Dr. Stanisław CELICHOWSKI

OGOLNE ZASADY i POJĘCIA PRAWNE oraz ICH ROZWOJ

jako wstęp do nauki Prawa Cywilnego na Ziemiach Zachodnich Polski.

Londyn, 1945 rok.

Najczęściej używane skróty.

B.G.B. - Buergerliches Gesetzbuch - N.K.C. Niemiecki Kodeks Cywilny.
K.Z. - Polski Kodeks Zobowiązań.
H.G.B. - Handelsgesetzbuch.
P.K.H. - Polski Kodeks Handlowy.
Z.P.O. - Zivilprozessordnung.
K.P.C. - Polski Kodeks Postępowania Cywilnego.
G.B.O. - Grundbuchordnung.
N.K.C. - B.G.B.

P r z e d m o w a .

Oddając moją pracę o "Prawie Cywilnym na Ziemiach Zachodnich Polski" doużytku moich słuchaczy, uważam za wskazane poprzedzić ją kilku wyjaśnieniami.

Powiedział ktoś, że zaopatrzenie książki przedmową jest zawsze dowodem zrozumienia autora, że jest ona dziełem niedoskonałym. Nikt tego nie odczuwa lepiej, jak autor niniejszego dzieła. Niech usprawiedliwią jego braki z jednej strony warunki wojenne, wśród których było pisane, przedewszystkim brak literatury naukowej, a często nawet i źródeł prawa, z drugiej strony pośpiech, spowodowany potrzebą dania słuchaczom Polskiego Wydziału Prawa w Oxfordzie jaknajprędzej chociażby prymitywnego nawet podręcznika. Nie jest jednak jego celem zastąpienie studium odnośnych ustaw. Przeciwnie, wymaga on jego czytania z ustawą w ręku, ciągłego konfrontowania tekstu z przepisem ustawy.

Jest to też pierwsza próba podania systematycznego wykładu prawa cywilnego na Ziemiach Zachodnich w tym kształcie, jaki ono przedstawia przy uwzględnieniu licznych zmian wprowadzonych przez ustawodawstwo polskie. Nie mając w tym względzie żadnych poprzedników, autor zmuszony był opierać się wyłącznie na własnych tylko koncepcjach. Niewątpliwie będą one musiały ulec przy dalszych badaniach niejednym poprawkom. Ustępy, w których autor odbiega od przyjętych teoryj lub przedstawia poglądy dotychczas nie uznane, zaznaczone są przez dodatek "zdaniem moim".

Nie było zamiarem autora przy pisaniu pierwszej części dać "ogólną teorię prawa". Jest ona ściśle dostosowana do potrzeb wykładu o prawie cywilnym. Autor uważał przedewszystkim za konieczne zaznajomienie czytelnika ze swoim własnym poglądem na najważniejsze zagadnienia teorii prawa, pod których kątem widzenia pisany jest cały wykład pozytywnego prawa. Czytelnik winien mieć na uwadze, że autor jest wyznawcą idealistycznego poglądu na świat, że wierzy w istnienie odwiecznych praw, które rządzą rozwojem ludzkości oraz absolutnych idei moralnych i prawnych, które są podstawą naszej kultury, wreszcie, że wolność człowieka i poszanowanie jego indywidualności są warunkiem jej rozwoju, że jednak ta wolność nie może być egoistyczną, lecz znajduje swe granice w konieczności współżycia społecznego.

Nie bez wpływu na wykład jest także pogląd autora na znaczenie narodowego uczucia, że jest ono jednym z głównych motorów kształtowania się historii świata. W trzeciej części zamierzony jest na ten temat obszerniejszy wywód.

Odnośnie szczegółowego rozwoju instytucji prawa, osią około której się cały wykład prawa obraca jest przekonanie, że niezmienną jest tylko formalna idea prawa jako absolutnej normy, że natomiast relatywnie tylko niezmiennymi, bo niezmiennymi w kręgu cywilizacji opartej na grecko-rzymskiej i chrześcijańskiej kulturze, są zasady moralności, sprawiedliwości i słuszności, co nie przesądza zdania autora o absolutnej prawdzie tych idei. Poza tym jednak charakterystycznym dla pozytywnego prawa jest ciągła jego płynność zależnie od kulturalnego, gospodarczego i społecznego rozwoju społeczeństwa, w którym ono obowiązuje. Prawnik, który o tym zapomina, naraża się na zarzut Mefistofelesa w "Fauście" Goethe'go, podniesiony przeciwko nauce prawa:

"Ustawy i prawa pradawnych lat,
Chorób odwiecznych wzorem,
Przez pokolenia dziedziczą się,
Nowe wciąż zarażając narody.
Co mądrym było, dziś głupim jest.
Klątwą dobrodziejstwo się staje,
Ze wnukiem jesteś, biada ci.
Prawa co z nami się rodzi,
Niestety, nie objaśni ci nikt."

/wolny przekład autora/.

Do "Wstępu" przesunięte zostały,-przeważnie odmiennie od wielu podręczników prawa cywilnego,-ogólne teoretyczne i historyczne rozważania, także wiele zagadnień leżących poza pozytywnymi normami. W ten sposób "wstęp" zawiera ogólny pogląd na całokształt prawa cywilnego, teoretyczne przygotowanie do studium pozytywnego prawa.

Część druga natomiast zawierać będzie już tylko jego systematyczny wykład, jaknajmniej obciążony ogólno-teoretycznymi rozważaniami.

Na koniec niech mi wolno będzie wyrazić wdzięczność p. Kazimierzowi Michalskiemu, asystentowi Wydziału Prawa w Oxfordzie, z którym dyskusje na tematy ogólno-prawne przyczyniły się do wyjaśnienia sobie wielu zagadnień oraz p. Antoninie Walzelowej, która podjęła się żmudnej pracy przepisywania mego manuskryptu.

Dr. Stanisław Celichowski.

§ 1.

N a u k a p r a w a .

Najważniejsza literatura dostępna w Wielkiej Brytanii:

Prof.Dr. Eugeniusz Jarra: Teoria Prawa - 2 zeszyty wydane przez Studium Prawno-Administr. w Londynie.

C.K. Allen: Law in the Making - Oxford, 1939.

Sir John Salmond: Jurisprudence, wyd.9-te, Londyn, 1937.

W. Friedmann: Legal Theory - Londyn, 1944.

Holland: Elements of Jurisprudence, wyd.10-te, 1924.

Jenks: The New Jurisprudence - Londyn, 1933.

Joseph Kohler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie /po angielsku: Philosophy of Law, 1914/.

Rudolf Stammler: Die Lehre vom Richtigen Recht - 1902 /wydanie po angielsku w serii Modern Legal Philosophy pt. Theory of Justice/.

Rudolf Stammler: Theorie der Rechtswissenschaft, Halle a/S.,1923.

Geny: Science et Technique en Droit Prive Positif, 4 tomy 1914-1924.

Stanisław Adamek: Die Ideologie des Rechts - Stockholm, 1944 /praca poznańskiego adwokata przebywającego na emigracji w Szwecji/.

Mimo zaprzeczeń ze strony niektórych teoretyków, prawoznawstwo jest nauką nie tylko taką samą, jak filozofia, logika, historiografia, ekonomia polityczna itp., ale także niemniejszą niż przyrodoznawstwo. Od tego ostatniego różni się tylko tym, że podczas gdy nauki przyrodnicze zajmują się badaniem-systematyzowaniem i ustalaniem ogólno obowiązujących praw i zjawisk świata materialnego, prawoznawstwo zajmuje się badaniem pewnej części zjawisk duchowych. Te i tamte są objektywnie istniejącymi faktami i nie ma podstaw do twierdzenia, że tylko zjawiska świata materialnego mogą być przedmiotem badań naukowych. Fakt, że w królestwie ducha trudniej jest ustalić niewzruszalną prawdę, nie może uzasadnić odmowy naukowości tym badaniom. Mniejsza lub większa trudność w rozpoznaniu prawdy nie może być miarą dla przyznania im chrakteru naukowego. Zresztą rozwój przyrodoznawstwa w XX-tym wieku wykazał jak chwiejne i względne są nieraz "niewzruszalne" prawdy tzw. nauk ścisłych.

Naukę prawa można podzielić na cztery wielkie odłamy:

1. Naukę o prawie pozytywnym /Systematic Jurisprudence/ Zajmuje się ona ustaleniem, usystematyzowaniem, logicznym powiązaniem i wykryciem ogólnych zasad n norm prawnych obowiązujących w danym czasie i na danym obszarze prawnym. Takim jest mój "Zarys prawa cywilnego na Ziemiach Zachodnich R.P." w dniu 1.IX. 1939.r. i w chwili obecnej.

2. Historię instytucji prawa /Historical Jurisprudence/. Przedmiotem jej jest przedstawienie bądź to rozwoju ogólnych pojęć prawnych wśród ludzkości wogóle, bądź to rozwoju instytucji prawnych poszczególnych narodów czy państw w powiązaniu z rozwojem ich politycznych, kulturalnych i społecznych poglądów oraz ich życia gospodarczego.

3. Ogólną teorię prawa /General Jurisprudence/, występującą czasem pod nazwą "metodologii prawa" /np.Gareis: Encyklopaedie der Rechtswissenschaft przetł. na angielski przez Kocourka pt. "Introduction to the Science of Law, Boston-1911./ Jest to nauka o źródłach prawa, metodzie myślenia prawnego, w szczególności interpretacji norm prawnych, systematyce prawa, tj. jego podziale na poszczególne jego dziedziny, wreszcie ogólnej strukturze instytucyj prawnych, to jest podstawowych elementach poszczególnych instytucji prawnych, wspólnych tym instytucjom w jakimkolwiek one systemie prawnym występują, niezależnie od ich konkretnego rozbudowania w danym pozytywnym prawie. Takimi są pojęcia umowy, zobowiązania, zamiaru i niedbalstwa, oświadczenia woli, własności itp., jednym słowem - nauka o formie prawa.

4. Filozofię prawa /Philosophy of Law/, czasem także socjologią prawa nazywaną. Jest to nauka o istocie prawa, sprawiedliwości i słuszności i jego znaczeniu w rozwoju ludzkości oraz o stosunku prawa do moralności. Zajmuje się ona często zagadnieniem czy istnieje prawo absolutne, doskonałe, które - raz wykryte - powinno obowiązywać wszystkich, zawsze i wszędzie, tak, jak w teorii idealistycznej moralności istnieją niewzruszone odwieczne prawdy moralne.

Usiłowania znalezienia takiego prawa najlepszego, obowiązującego dla wszystkich narodów i wszystkich czasów - ius naturale, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit /Gaius Inst.I.1./ - fascynowały od najdawniejszych czasów teoretyków prawa i fascynują ich jeszcze dzisiaj. Zagadnienie to ma swoje po olbrzymie praktyczne znaczenie. Skoroby bowiem takie prawo istniało, musiałoby ono mieć przewagę nad mniej doskonałym prawem pozytywnym. Jeżeliby więc zastosowanie tego ostatniego do poszczególnego stanu faktycznego miało doprowadzić do wyniku niezgodnego z zasadą prawa naturalnego, należałoby prawo pozytywne pominąć. W konsekwencji prowadzi to do wniosku, że albo prawo pozytywne wogóle jest zbędne, albo ma tylko znaczenie pomocnicze, podrzędne. W teorii do tej konsekwencji zbliża się niemiecka "Freie Rechtsschule" /wolna szkoła prawa/ Ehrlicha, w praktyce zaś znalazła ona najfantastyczniejsze zastosowanie w nazistowskiej teorii prawa.

Chociaż jednak obydwom kierunkom wspólne jest usiłowanie postawienia jakiejś ogólnie obowiązującej idei /normy/ ponad prawo pozytywne, to dzieli je niezgłębiona przepaść. Podczas bowiem gdy dla zwolennika prawa naturalnego najwyższą normą jest to, co odpowiada wspólnym wszystkim narodom pojęciom o sprawiedliwości, wynikającym z odwiecznych idei rządzących światem, - dla prawnika nazistowskiego najwyższym prawem jest to, co jest korzystnym dla "wybranego narodu niemieckiego" i co jest zgodne z jego duchem. Jeżeli pozytywne prawo doprowadza do wyniku sprzecznego z dobrem narodu /Volkswohl/, musi ustąpić temu ostatniemu. Przedewszystkim tzw. sądy ludowe /Volksgerichte/ były od stosowania obowiązujących norm prawnych zwolnione, tak, jak zwolniony od nich był najwyższy sędzia Rzeszy - Wódz Narodu. On też, jako "wcielenie ducha narodu", daje ostateczną autentyczną interpretację tego, co jest przyrodzoną narodowi niemieckiemu zasadą prawną. Zasady te są bowiem niezmienne, zrodzone z duszy narodu niemieckiego /Volksgeist/ i z jego dziejowego powołania jako organizatora świata. Jeżeli naród ten jest powołany przez Boga do rządzenia światem, to jego idea

prawa winna być oczywiście najwyższą normą prawną przez Boga narodowi niemieckiemu zaszczepioną i całą ludzkość obowiązującą.

Wykrycie tych zasad prawa narodu niemieckiego jest zadaniem niemieckiej nauki prawa, a prawo pozytywne winno być tylko ich zastosowaniem w szczegółach, obowiązuje ono więc tylko o tyle, o ile jest zgodne z najwyższą normą.

Jeżeli prawdą jest - o czym się do niedawna mówiło - że wojna ta była wojną ideologiczną, to jest ona przedewszystkim wojną o najwyższe pojęcia prawne. Niestety rozwój wypadków nie wskazuje na to, by klęska nazistowskiej teorii prawa była równocześnie zwycięstwem idei prawa, opartej na kulturze rzymsko-chrześcijańskiej.

Poszukiwanie za absolutnie najlepszym prawem sprowadzało nieraz zarówno teoretyków jak i praktyków prawa na inne jeszcze manowce. Podczas największego rozkwitu nauki prawa rzymskiego, upatrywano w Corpus Iuris Civilis szczytu rozwoju prawa, najdoskonalszą jego formę, jaką kiedykolwiek możnaby znaleźć. To bałwochwalcze uwielbienie prawa rzymskiego, dopatrywanie się w nim ultima ratio, uzasadnione jest jego charakterem. Było ono bowiem prawem obowiązującym w imperium obejmującym prawie cały ówczesny cywilizowany świat, w którego skład wchodziły najrozmaitsze kultury i narody, o wysokim rozwoju gospodarczym, przedewszystkim handlu. Ta międzynarodowość prawa rzymskiego w oparciu o genialną zdolność konstruktywną prawników rzymskich, nadawała mu pozór dużej abstrakcyjności, niezależnej od regionalnych tradycji. To też tłumaczy, że mogło ono jeszcze w XIX. wieku być w Niemczech uważane jako "prawo powszechne"/Gemeines Recht/, wprawda w formie jaką mu nadała nauka glosatorów i postglosatorów oraz prawników francuskich, holenderskich i niemieckich. Pod jego wpływem, przedewszystkim pod wpływem jego techniki i systematyki, pozostają nowoczesne kodyfikacje prawa, w szczególności niemiecki kodeks cywilny, a także polski kodeks zobowiązań.

§ 2.

P r a w o   j a k o   s z t u k a .

I.

Tak jak medycyna, czy inżynieria obejmuje zasady zastosowania wyników przyrodoznawstwa do praktycznych celów człowieka, tak i w prawoznawstwie mamy specjalne gałęzie zajmujące się zastosowaniem prawd wykrytych przez naukę do konkretnych zjawisk społecznych. I to stosowanie oparte jest na pewnych zasadach i metodach naukowo rozpoznawczych. Mają one jednak znaczenie tylko pomocnicze. Zasosowywanie prawa wymaga znajomości prawa, ale samo w sobie jest umiejętnością zaszeregowania pewnego konkretnego stanu faktycznego pod odpowiednią rubrykę naukową. Taką samą czynność wykonuje przyrodnik, który po zbadaniu systemu i biologii naprzykład owadów, musi umieścić znaleziony okaz owada we właściwej rubryce. Ale praca prawnika praktycznego na tym się nie kończy. Winien on rozpoznane przedtem naukowo konsekwencje danej instytucji prawnej przekształcić z powrotem w żywy, konkretny stan faktyczny. Są to zadania przede wszystkim sędziego i adwokata, ale i każdego obywatela, który musi sobie zdawać sprawę ze skutków prawnych swego postępowania. Odgrywają przy tym rolę nieco inne przebiegi psychiczne, jak przy teoretycznych badaniach prawa i wymagane są pewna doza wyobraźni i specjalne uzdolnienie. U niektórych jednostek jest ono wrodzone. Nazywamy je "urodzonymi prawnikami". Przeważnie jednak nabywa się je przez długoletnie doświadczenie i odpowiednie szkolenie.

Ale już przy studium uniwersyteckim musimy umieć poprzez abstrakcyjne formułki prawne dojrzeć pulsujące bujne życie gospodarcze i społeczne, którego one są regulatorem. Wówczas napotykamy konkretny przejaw życiowy znacznie łatwiej znajdzie swoje miejsce w umyśle.

Podstawą dobrego zastosowania prawa będzie zawsze "konstrukcja prawna". Polega ona na dojrzeniu w pewnym wycinku czynności ludzkiej tych istotnych elementów danej instytucji prawnej, które pozwalają na podciągnięcie ich pod tę właśnie instytucję i wyciągnięcie potem tych konsekwencji prawnych, których nas nauka o danej instytucji nauczyła, tj. wydać wyrok czy opinię. U doświadczonego prawnika te prace psychiczne odbywają się przeważnie podświadomie, przynajmniej w sprawach zwykłych, idąc po utartych szlakach myślowych; początkujący prawnik winien je dokonywać z pełną świadomością w jasnym świetle zmysłu krytycznego.

II.

Najwyższą i najszlachetniejszą dziedziną sztuki prawniczej jest czynność ustawodawcza. Polega ona na znalezieniu ogólnej normy prawnej bądźto dla nowego uregulowania istniejących już instytucji prawnych a wymagających więcej precyzyjnego lub też odmiennego ze względu na zmianę poglądów gospodarczych czy społecznych unormowania, bądź dla uregulowania nowych przejawów życia dotychczas prawem albo zupełnie nie albo też niekompletnie objętych, jak np. lotnictwo. Czasem dąży ono tylko do zestawienia i usystematyzowania obowiązującego prawa - nazywamy je wtenczas kodyfikacjami. Przeważnie jednak przy tej okazji wprowadza się także pewne zmiany. Taką była kodyfikacja Justyniana, teoretycznie pomyślana jako spisanie obowiązującego prawa, w praktyce przeprowadzająca duże zmiany bądźto drogą tzw. interpolacji, bądźto przez nowe konstytucje /dekrety/.

Osobnym zjawiskiem jest ustawodawstwo ujednolicające, którego celem jest stworzenie jednolitego prawa dla rozmaitych obszarów prawnych, przy czym, korzystając z konieczności stworzenia nowej ustawy, dążą one w oparciu o dotychczasowe systemy prawne, do przeprowadzenia nowych poglądów prawnych. W tym celu powstał niemiecki kodeks cywilny i opracowano szereg ustaw polskich, jak kodeks handlowy, kodeks zobowiązań i wiele innych pomocniczych.

Taką działalność prawną w znacznie jeszcze większej mierze niż stosowanie prawa można nazwać sztuką prawniczą. Wymaga ona bowiem dużej wyobraźni, znajomości języka i tzw. techniki ustawodawczej. Jest ona jak sztuką twórczą, lecz równocześnie wyrozumowaną. Prawo jest celowym tworem ducha człowieka, przy czym celowość ta w prawie zwyczajowym będzie raczej podświadomą, w akcie ustawodawczym zaś winna być świadomą. Cel, do którego ustawodawca powinien dążyć, jest możliwie sprawiedliwe i słuszne, odpowiadające poglądom danego społeczeństwa i potrzebom życia gospodarczego czy społecznego, ujęcie w formy pewnego zjawiska życiowego. To też idealny ustawodawca winien mieć na oku wyniki filozofii i teorii prawa, rozumieć istotę danego zjawiska i mieć wizję jego funkcjonowania i rozwoju.

§ 3.

Ogólne pojęcia prawa.

Polskie słowo "prawo" podobnie jak niemieckie "Recht", ma podwójne znaczenie. Raz używa się go w znaczeniu objektywnym jako normy prawnej, - odpowiednie do angielskiego "law" - naprzykład "prawo rzeczowe", innym razem w znaczeniu subjektywnym, jak w języku angielskim słowo "right", np. prawo przechodzenia osoby przez obcy konkretny grunt, - celem oznaczenia przydzielonego przez objektywne prawo poszczególnej jednostce zakresu uprawnień czy działania. Prawo autorskie oznaczać więc może zarówno przepisy prawne normujące tę dziedzinę życia, jak i uprawnienia autora odnośnie stworzonego przez siebie dzieła.

Usiłowania zdefiniowania pojęcia prawa objektywnego znajdujemy już u prawników rzymskich, są one jednak raczej określeniami filozoficznymi niż sformułowaniami ściśle prawnymi, naprzykład "jus est ars boni et aequi" /Celsus, 1.1 pr.D. de just. et jure 1.1/. W nowoczesnej nauce prawa, prac zajmujących się określeniem co to jest norma prawna, jest niezliczona ilość. Ogólnie - lub choćby przez większość autorów - przyjętej formułki nie ma. Zgoda panuje tylko co do niektórych istotnych cech normy prawnej.

Niewątpliwym więc jest, że prawo jest zbiorem przepisów regulujących postępowanie człowieka. Jego zakazy i nakazy kierują się do człowieka i to człowieka żyjącego w pewnym organiźmie społecznym. Człowiek bez przynależności państwowej, któryby żył samotnie na pustyni nie będącej własnością jakiegokolwiek państwa, nie podlegałby żadnemu prawu. Nie powstawałoby także prawo, jeżeliby w tych samych warunkach żyła większa ilość ludzi niezależnych od siebie. Dopiero gdyby ludzie - obojętnie, czy dobrowolnie, czy na skutek narzuconej im obcej woli - połączeni zostali w pewien związek społeczny, zaistniałaby możliwość powstania prawa.

Jest ono więc normą społeczną. W tym leży także pierwsza różnica między prawem a zasadą moralną, która zwraca się do człowieka jako takiego, jako indywiduum, bez względu na to, w jakich warunkach on żyje.

Dalszą niesporną właściwością prawa jest, że normuje ono zewnętrzne postępowanie człowieka ze względu na jego zewnętrzne skutki. Na tym polega druga różnica między prawem a zasadą moralną. Ta ostatnia bowiem odnosi się przedewszystkim do wewnętrznych pobudek człowieka, a więc także do jego wewnętrznego życia. Myślą można zgrzeszyć, myślą nie można naruszyć prawa. I odwrotnie - czyn zgodny z prawem, może być czynem niemoralnym ze względu na jego wewnętrzne pobudki. Wprawdzie i prawo zajmuje się czasem wewnętrznymi przeżyciami człowieka, ale tylko dla oceny jego zewnętrznego postępowania.

Uznanym jest także, że prawo normuje tylko takie postępowanie człowieka, które dany organizm społeczny uznaje za istotne dla swego istnienia i dlatego żąda w stosunku do danej normy bezwzględnego podporządkowania się. I w tym różni się częściowo prawo od moralności, a przedewszystkim od obyczaju.

Prawidła moralne i prawne nie pokrywają się ze sobą, ani nie stoją do siebie w stosunku zasady generalnej do szczególnej. Istnieją bowiem zasady moralności z punktu widzenia prawnego obojętne i są normy prawne nie objęte zasadami moralności, i wreszcie takie, które się w niektórych punktach pokrywają; jednym słowem - jeżeli zakres każdej z tych norm wyobrazimy sobie w formie dwóch kół, to koła te w pewnym sektorze utworzą wspólny odcinek. Ale mogą zaistnieć także kolizje między obydwoma normami. Może jakieś postępowanie być przez

zasady moralne zakazane lub nakazane, a przez prawo nakazane lub zakazane. Ta sama kolizja może zresztą zdarzyć się wewnątrz prawa, między ideą sprawiedliwości, a pozytywnym prawem.

Konflikt między moralnością a prawem jest objektywnie nierozwiązalny. Rozstrzygnięcie leży w sumieniu poszczególnego człowieka: czy dobro moralne, czy społeczne uważa się za wyższe. Zawsze będzie musiał ponieść osobiście ujemne skutki w jednym czy drugim kierunku. Konsekwencje te poniósł Sokrates, ponieśli je święci męczennicy, a.w najnowszych czasach wielu duchownych pod terorem nazistowskim. Często konflikt ten łączyć się będzie z konfliktem wewnątrz prawa, o czym będę mówił w § 6.

Obyczaje są także normami społecznymi, ale nie przedstawiają istotnego znaczenia dla organizmu społecznego i dlatego nie wymagają bezwzględnego podporządkowania się.

Ani jedne ani drugie nie są jednak dla prawa obojętne. W pewnych wypadkach prawo się do nich odwołuje, nadając im tym samym w ograniczonym zakresie moc prawną /por. N.K.C.§§138,242,826 i inne, K.Z. Art.56,1o7,132/. Sporną natomiast jest kwestia, czy istotną cechą prawa jest możliwość jego przymusowej realizacji, bądźto bezpośrednio zapomocą siły fizycznej, bądźto pośrednio zapomocą groźby. Zwolennicy tej teorii w konsekwencji muszą odmówić charakteru prawa prawu międzynarodowemu, chociaż w najnowszych czasach, mianowicie na konferencji w San Francisco, przejawiają się tendencje zabezpieczenia także prawu międzynarodowemu przymusowej jego realizacji. Niewątpliwie dążnością każdego organizmu społecznego wytwarzającego prawo będzie zapewnić poszanowanie i wymóc posłuszeństwo dla wyrażonej przez zbiorową wolę normy prawnej; niewątpliwym jest także, że przepis któryby pozostawiał wolnej decyzji jednostki podporządkowanie się jemu, nie byłby przepisem prawnym. Nastawienie jednak kryterium prawa na to, czy ono jest wymuszalne, pomija ideowe siły tkwiące w człowieku jako "istocie społecznej" i degraduje prawo do mechanizmu zależnego od knuta i policji. Słusznie wykazuje prof. Jarra /w cytow. dziele/, że autorytet prawa tkwi we właściwym człowiekowi poczuciu ładu i porządku. Człowiek rodzi się jako członek jakiejś społeczności, z wrodzonym instynktem przynależności do niej i działania w jej ramach. Wyrażona więc w formie prawa zbiorowa wola tej społeczności, natrafiając na instynkty społeczne jej członków, wytwarza konieczny dla prawa autorytet. Że trafiają się nieraz jednostki aspołeczne, nie może zmienić reguły. Społeczeństwa zmuszone są je eliminować i unieszkodliwiać, nie jednakże z tytułu normy prawnej, ale samoobrony społeczeństwa, tak, jak i organizm biologiczny wyciska ze siebie obce i szkodliwe sobie ciała. Tak postępowały społeczeństwa starożytne, wyrzucając ze swego grona jednostki aspołeczne przez wygnanie na puszczę czy przez banicję. Stosowany dziś przymus w formie kary sądowej lub administracyjnej egzekutywy służy więc tylko wzmocnieniu istniejących, wrodzonych instynktów społecznych i poszanowania prawa, nie jest zaś jego istotnym elementem.

Pozostaje nam tylko do rozpatrzenia, jakie to organizmy społeczne są w stanie wytwarzać prawo. W nowoczesnym cywilizowanym świecie jako jedyną uprawnioną do tego siłę uważa się państwo. Jeżeli jednak pojęcie państwa używać się będzie w znaczeniu nowoczesnej doktryny prawnopaństwowej, tj. składającego się z trzech elementów: ludności, terytorium i władzy, to musimy stwierdzić, że tak zdefiniowane państwo jest podstawą powstawania norm prawnych w dzisiejszym cywilizowanym świecie, nie jest ono jednak istotnym elementem normy prawnej. Przepisy Mojżeszowe były niewątpliwie dla na-

rodu izraelskiego prawem, choć nie był on podczas swoich wędrówek po pustyni państwem. Nie były też nim szczepy germańskie i teutońskie w czasach wędrówek narodów, chociaż miały swoje własne prawa i niosły je ze sobą dokądkolwiek zaszły. Ale i dzisiaj mamy pod tym względem ciekawe zjawisko. Rzesza Niemiecka jako państwo przestała istnieć. Mimo tego nikt nie będzie twierdził, że np. prawo cywilne i karne na tym terenie przestało automatycznie obowiązywać. Stało się to tylko o tyle, o ile władze okupacyjne je zmieniły. Niebezpieczną fikcją by było przyjąć, że utrzymały one swoją moc prawną przez milczące uznanie przez władze okupacyjne. Nie ! Istnieją one nadal jako wyraz zbiorowej woli społeczeństwa niemieckiego uregulowania sobie w ten sposób podstaw do zewnętrznego wzajemnego współżycia.

Resumując powyższe wywody, można pojęcie objektywnego prawa ująć najogólniej jako zbiór przepisów normujących zewnętrzne współżycie ludzi w pewnym organiźmie społecznym i obowiązujących na skutek wyrażonej zbiorowej woli danej społeczności.

Należy jeszcze rozważyć, czy poza wyżej omawianymi normami społecznymi są jeszcze inne zasługujące na miano prawa lub do niego zbliżone. Wyłączam tutaj takie organizacje społeczne, które - jak samorząd, stowarzyszenia itp. - opierają swój byt na uznaniu przez państwo. Ich przepisy będą bowiem zawsze normami pochodnymi. W pierwszej linii należy wspomnieć o instytucji kościoła, a przede wszystkim kościoła katolickiego, o ile bowiem chodzi o inne organizacje kościelne, to albo są one podporządkowane państwu i z niego czerpią swoje uprawnienia, albo ograniczają się do życia wewnętrznego człowieka.

Naturalnie ci, którzy jako istotną właściwość prawa uważają możliwość jego przymusowej realizacji, muszą odmówić przyznania charakteru prawa nie tylko prawu międzynarodowemu, ale i prawu kościelnemu. Przyjąwszy jednak powyżej ustaloną definicję prawa, musimy jako przesłankę zaistnienia normy prawnej uznać przede wszystkim istnienie organizmu społecznego i następnie zbadać, czy prawo kościelne jest normą wytworzoną przez taki organizm. Nie każda społeczna zbiorowość jest organizmem społecznym. Ten ostatni wymaga nie tylko organizacji, ale musi on być także realnym, niezależnym od woli takiego czy innego jego członka, tworem historycznym, powstałym na skutek działania pewnych praw socjologicznych i pewnych faktów w rozwoju ludzkości. Takim jest wspólnota narodów cywilizowanych. Żadne państwo od udziału w tej wspólnocie uchylić się nie może bez narażenia swej egzystencji i każde nowo-powstające państwo automatycznie w tę wspólnotę wchodzi i jeżeliby tego faktu nie chciało uznać, podcięłoby podstawy możliwości swego rozwoju.

Takim tworem historycznym jest też i kościół katolicki i wszystkie jego późniejsze odpryski. Członkiem kościoła staje się człowiek przez fakt urodzenia z katolickich rodziców i następujący wkrótce potem chrzest i przez wychowanie w katolickich tradycjach rodziców. Wprawdzie z kościoła katolickiego można wystąpić i można też do niego wstąpić przez świadome, dobrowolne przyznanie się do niego. Są to jednak wyjątkowe wypadki, tak, jak wyjątkowymi są przypadki zrzeczenia się obywatelstwa jakiegoś państwa lub dobrowolne nabycie go. Nauka kościoła katolickiego idzie nawet dalej, uznając, że przez chrzest nabywa się charakter indelebilis, którego nawet władze kościelne usunąć nie są w stanie, podczas gdy państwo może więzy łączące je z obywatelem zerwać raz na zawsze.

Nie potrzebuję też podkreślać, że organizacja kościoła katolickiego jest trwalsza i silniejsza niż organizacja państwa. Patrzy ono na dziewiętnaście wieków trwałego i ciągłego rozwoju i na tradycje oparte na wiekuistych prawdach. Według dogmatu kościoła jest on wieczny, czego żadne państwo o sobie powiedzieć nie może. Nawet Hitler obliczał trwanie Rzeszy na lat tysiąc. Państwa powstawały i znikały, a kościół trwał niewzruszony, zbudowany na opoce Piotrowej.

Dlatego przepisom kościoła, wydanym przez właściwe prawotwórcze organy kościelne i normujące zewnętrzne współżycie jego członków, nie można odmówić charakteru norm prawnych. Naturalnie nie podpadają pod nie dogmaty i moralne zasady kościoła, ponieważ skierowane są one do sumienia każdego poszczególnego człowieka. Natomiast należą do nich zasady organizacji i funkcjonowania kościoła, stosunek jego członków do niego i te normy, które nakazują pewien sposób postępowania wobec innych.

Prawo kościelne nie jest ani prawem publicznym, ani prawem prywatnym w znaczeniu jak je używamy w prawie obowiązującym w organiźmie państwowym. Kościół i państwo są organizacjami obok siebie stojącymi i dlatego obydwa systemy są odrębne, co znalazło swój wyraz w określeniu: "utrumque jus". Nie należy przytem mylić tego faktu, że niektóre części prawa kościelnego, jak np. prawo małżeńskie, przez niektóre państwa zostały uznane jako obowiązujące w danym państwie. Otrzymały one w ten sposób podwójną sankcję, raz jako norma kościelna, powtóre jako norma państwowa.

Pozostaje nam jeszcze do rozważenia jedno źródło norm społecznych. Jest nim naród. Definicja jego jest ciągle jeszcze tak sporna i chwiejna jak definicja prawa. Nie mniej nikt nie jest w stanie zaprzeczyć, że jest on zjawiskiem realnie istniejącym, choć opartym nie na prawach świata materialnego, lecz duchowego. Istnienie tego tworu społecznego jest dla wyznawców materialistycznego światopoglądu niewygodnym i jest on przez nich najzaciekle zwalczany, bądźto jako coś urojonego, bądź też jako pierwotna reakcyjna forma rozwoju ludzkości. Kto jednak objektywnie jej historię rozpatruje, musi dojść do przekonania, że nie jest ona niczym innym jak historią powstawania, scalania lub rozpadania się, ewentualnie śmierci <u>narodów</u>, nie państw. Państwo jest bowiem tylko jedną z zewnętrznych form, w której się naród manifestuje. Każdy naród ma, jak każdy organizm społeczny, tendencję stworzenia dla osiągnięcia swych celów, względnie zabezpieczenia swego bytu, jaknajdoskonalszej formy organizacyjnej, a taką jest ciągle jeszcze państwo. Dlatego wrodzonym pędem każdego narodu jest działanie poprzez formę państwa, bądźto do niego samego ograniczoną, bądźto wspólną z innymi narodami na zasadzie zgodnego współżycia. Ale państwo pozostaje zawsze tylko formą, środkiem do celu, nie jest - jak twierdził Hegel - absolutnym dobrem. Takim dobrem w ziemskich sprawach jest tylko naród. Człowiek w znacznie większej mierze jak odnośnie państwa i kościoła, rodzi się i dojrzewa jako członek pewnego narodu. Przynależność do niego nie jest od jego woli zależna. Może on się swego narodu zaprzeć, mogą obce wpływy więżące go z jego narodem więzy osłabić lub działanie ich zneutralizować. Przynależności jego do pewnego narodu nic przekreślić nie jest w stanie.

Dziś po haniebnym upadku hitleryzmu i jego doktryn, nie potrzeba się wysilać na udowodnienie, że nie jest zasadniczą właściwością narodu pochodzenie od pewnej rasy lub krew. To ostatnie wyrażenie zresztą na serio traktowane być może tylko jako przenośnia tak, jak pojęciem serca lub mózgu oznacza się czasem tylko pewne psychiczne

kompleksy ludzkie. Ze jednak przy budowie psychiki narodowej pewne właściwości rasowe odegrały swoją rolę, nikt nie zaprzeczy. Ze nie są one istotnym znamieniem narodu, wynika już z tego, że naród jest tworem psychologicznym duchowym, rasa zaś jest określeniem zoologicznym.

Jeżeli spójnia łącząca ludzi w organizm narodowy jest charakteru psychicznego, to należy rozważyć jak ona powstaje i jak działa.

Dusza ludzka składa się z dwóch części, z których jedna jest świadoma, a druga podświadoma. Ta ostatnia obejmuje olbrzymią większość przebiegów psychicznych i jest tym ważniejsza, że działa przeważnie automatycznie, a często tak silnie, że świadoma wola człowieka przeciwstawić się jej nie jest w stanie. Dzieli się ona znowu na dwie części, na właściwości psychiczne człowieka nabyte za życia, które zeszły jak większość ich do podświadomości i na oddziedziczone po przodkach, przyczem chciałbym zaznaczyć, że jestem przekonany, że pewien zapas nabytych właściwości jest dziedziczny, choć temu przeważnie zaprzecza teoria darwinistyczna. Składają się na nie zarówno elementy uczuciowe, jak wspomnienia pewnych faktów. Należą one do pratypów, o których mówi psychoanalityk Jung i one są w pierwszej linii podstawą uczuć narodowych.

To co ojcowie i pradziadowie czuli i przeżyli i co stworzyło pewien osad w ich duszy, przechodzi na dalsze pokolenia, wzmacniane coraz to nowymi przeżyciami, aż w końcu nabywa takiej energii psychicznej, że już przeżycia odmienne jednego pokolenia, ani opór świadomy woli zniszczyć tego nie potrafi. Ten fakt tłumaczy nam jedynie zjawisko spotykane czasem na terenach walki narodowej, że nieraz w dalszych pokoleniach uśpione lub nawet zwalczane instynkty narodowe wybuchają na nowo z fanatyczną czasem siłą, bez świadomego w tym kierunku działania z zewnątrz. Głaz własnych lub bezpośrednich przodków przeżyć, który przytłoczył w podświadomości stworzony przez praprаojców osad uczuciowy i myślowy, przez błahy czasem wypadek zostaje odwalony i długo w podświadomości więzione siły psychiczne z gwałtowną czasem mocą prą naprzód, rozwalają późniejsze i mniej jeszcze utrwalone warstwy myślowe, żywiołowo narzucając się nawet świadomej woli.

Pierwiastki, z których się składa uczucie narodowe, uczucie przynależności do pewnego narodu, są rozliczne. O żadnym nie można powiedzieć, że ma znaczenie decydujące. Pewna, nie zawsze ta sama, ilość ich musi współdziałać, aby je stworzyć. Nie jest nim przede wszystkim - jak już powiedziałem - wspólne pochodzenie rasowe, chociaż niewątpliwie pewne wspólne właściwości rasowe dla powstania jej są korzystne. Nie jest nią także język, chociaż odgrywa on, mianowicie w stadium pierwotnym, najwybitniejszą rolę, a dla rozpoznania zewnętrznego w przecięciu nawet decydującą. Język bowiem, jako środek wymiany myśli, jest równocześnie środkiem kształtowania się wspólnych pojęć i przez to wzajemnego porozumiewania się.

Naród, jako twór społeczny musi mieć przedewszystkim wspólną historię. Pamięć o wspólnym działaniu i cierpieniu przodków, o wspólnej chwale i wspólnych niepowodzeniach, poczucie, że ta przeszłość jest moją przeszłością i równocześnie przeszłością pewnej grupy innych ludzi, jest jednym z najsilniejszych więzów psychicznych. Może nawet kult przodków stoi u podstawy tworzenia się narodu . Do tego dochodzą wspólne po przodkach odziedziczone tradycje i obyczaje oraz uczucie współwłasności w osiągniętych zdobyczach kulturalnych i cywilizacyjnych, literatury zarówno jak sztuk plastycznych, posiadanie wspólnych ideałów moralnych, prawnych, politycznych, w dużej mierze także pewne specjalne poczucie piękna i typu piękna. Tworzą one skarbnicę uczuć, na których wyrasta poczucie

1o.

wspólności, a równocześnie odrębności od innych grup społecznych. Niewątpliwie wspólne usiłowanie kraju ojczystego, tego kawałka ziemi, na którym się kształtowała odrębność narodowa i który niewątpliwie jest jej współtwórcą, w którym spoczywają prochy przodków i który - przynajmniej w historycznych czasach - był widownią, na której rozgrywały się losy narodu, jest czynnikiem niesłychanie ważnym. Od czasu jak społeczeństwa z życia koczowniczego przeszły do życia osiadłego, przywiązanie do ziemi - rodzicielki i żywicielki- odgrywało dużą rolę, a w początkach życia wielu narodów nawet dominującą. W pojęciu "Ojczyzny", tego najstarszego bodaj symbolu oznaczającego wspólnotę narodową, mieści się przede wszystkim kraj ojczysty. "Dulce et decorum est pro patria mori" - mawiali Rzymianie, mając przede wszystkim na myśli ten odcinek ziemi, na którym żyli i działali przodkowie, dla którego ginęli i w którym spoczywają ich prochy. Dlatego u narodów o wybitnej ... fizjognomii narodowej dążenie do tworzenia legendy, że są autochtonami zrodzonymi z ziemi, z którą ich historyczna pamięć wiąże byt narodu. Dlatego dziś jeszcze spór pomiędzy nauką niemiecką a polską, który naród kształtował swą indywidualność na odcinku między Odrą a Pińskimi Błotami. Spór nie tylko teoretyczny, ale o dużym psychologicznym znaczeniu. Takie bowiem czy inne rozstrzygnięcie wzmacnia lub rozluźnia poczucie narodowe tych, którzy te ziemie zamieszkują.

Wreszcie, niepowszednie znaczenie przy tworzeniu się narodów miała u wielu narodów wspólność religijnych poglądów. Przy scalaniu się narodu helleńskiego olbrzymią rolę odegrała wspólna mitologia, oparta na pieśniach homeryckich, które stały się wspólną własnością szczepów ipaństewek greckich. Dlatego podkopywanie tych wspólnych wierzeń równało się działaniu antypaństwowemu. Dlatego prześladowanie chrześcijan przez niektórych imperatorów rzymskich, którym się zdawało, że zrzucenie z ich piedestałów bogów kapitolińskich równoznaczne jest z rozbiciem imperium narodu rzymskiego. Krótkowzroczni, nie dostrzegli, że właśnie religia chrześcijańska, ogarniając swą nauką zarówno rzeczy boskie jak i ziemskie, uznała w narodach twór naturalny, a więc boskii mimo swej wszechludzkości udzieliła im swego błogosławieństwa . Nie bogowie imperium rzymskiego, lecz uznanie religii chrześcijańskiej jako religii państwowej uratowało część imperium rzymskiego od zagłady i spowodowało, że po upadku Rzymu imperium bizantyjskie trwało dalsze tysiąc lat.

Niepomierną rolę odegrała też religia katolicka przy tworzeniu się świadomości polskiej. Wspólna wiara, wspólne tradycje, urządzenia i legendy kościelne, wspólni święci, scalały naród polski początkowo silniej niż instytucje polityczne, a gdy tych zabrakło, były najsilniejszym więzem, o ile chodzi o szerokie masy. Dla nich jeszcze dzisiaj katolicyzm często jest symbolem polskości.

Uznając więc, że naród jest naturalnym organizmem społecznym, musimy przyjąć, że jest on w stanie wytwarzać swoje własne normy społeczne, którym przymiotnika "prawnych" odmówić nie będziemy mogli. Wspomniałem też już uprzednio o tym, że niektóre narody, zanim założyły sobie państwa w znaczeniu nowoczesnego prawa państwowego, wytwarzały normy prawne nieraz o silnym poparciu przez przymus i według nich żyły. Z chwilą jednakże, gdy naród jako swoją formę organizacyjną przyjmie formę państwa, tworzone przez niego normy prawne mogą już być tylko normami państwowymi. Ale naród może zdobytą raz formę państwową utracić, jak to było z narodem polskim i jak jest, do pewnego stopnia, znowu dzisiaj. Zdaniem moim naród w takich warunkach jest w stanie teoretycznie wytwarzać dla niektórych przejawów życia swego swoje własne normy prawne, bądź to dla całego narodu, bądź dla poszczególnych jego części. Praktycznie będzie to jednak

wypadek bardzo rzadki, ze względu - z jednej strony na brak organów normodawczych, z drugiej strony z powodu trudności wytworzenia w tych warunkach woli zbiorowej. Niemniej na terenie zaboru pruskiego w społeczeństwie polskim wytworzyła się taka norma. Był to zakaz sprzedawania ziemi ojczystej Niemcowi. Uznana przez całe społeczeństwo polskie jako norma bezwzględnie obowiązująca, miała ona także swoją sankcję: kto ją przekroczył stawał się infamisem i był pozbawiony prawa współżycia w społeczeństwie. Kto mimo to z nim obcował, stawał się sam infamisem.

Czy w obecnej sytuacji powstawanie takich norm jest możliwe ? Nie jest to wykluczone, przynajmniej w tej części społeczeństwa, które przebywa na emigracji, ale narazie mało prawdopodobne ze względu na rozbicie polityczne narodu i wskutek niemożliwości wytworzenia wspólnej myśli i woli.

Pojęcia „prawo narodowe" używa się także jeszcze w innym znaczeniu. Oznacza ono tylko pewien rodzaj prawa jako wytworu państwa. A mianowicie jest ono takim prawem, które oparte na teorii, że państwo jest tylko formą organizacyjną narodu, kształtuje swoje przepisy w ten sposób, by one służyły celowi i potrzebom danego narodu i odpowiadały jego tradycjom i jego duchowi .

§ 4.

Powstawanie prawa. - Prawo stanowione i zwyczajowe. Zwyczaj.

I.

Ogólne zasady - Powstawanie norm prawnych.

Psychika ludzka z dwóch się składa zasadniczych czynników : wyobraźni i woli. Obydwa te czynniki muszą współdziałać - obojętnie, czy świadomie, czy podświadomie - ażeby powstał płód ducha ludzkiego, a ponieważ takie jest także prawo, muszą one i przy powstawaniu prawa być czynne. Innymi słowy potrzebne jest zaistnienie treści normy prawnej i woli nadającej jej moc obowiązującą. Wyobraźnia znowu dzieli się na dwie części: na rozpoznanie tego co jest, a raczej lepiej tego co się działo, dzieje i dziać będzie, oraz - ponieważ człowiek jest w zasadzie istotą działającą celowo - rozpoznanie tego, jak powinno się działać, ażeby osiągnąć zamierzony cel, to jest pokierowanie działania ludzkiego tak, aby zabezpieczyć najkorzystniejszy rozwój człowieka zarówno jako jednostki, jak i jako całości, przy uwzględnieniu uznanych w danym społeczeństwie zasad sprawiedliwości. Z punktu widzenia teorii narodowej, celem tym będzie zabezpieczenie bytu i należytego rozwoju narodowi i jego członkom, stanowiącym podstawę i źródło sił narodu. Nie należy jednak zapominać, że i naród nie jest czymś samo dla siebie istniejącym, lecz jednym z czynników rozwoju całej ludzkości. I on się musi więc podporządkować ogólnym prawom rządzącym rozwojem ludzkości, a w szczególności musi być zgodny z jej ideałami, przede wszystkim z jej ideą sprawiedliwości. Skrajny egoizm narodowy, wywyższony na piedestał bóstwa, prowadzi do katastrofy takiej, do jakiej doprowadził hitleryzm Trzecią Rzeszę Niemiecką.

Przedmiotem więc twórczej wyobraźni prawniczej będzie kształtowanie się zewnętrznych stosunków między ludźmi danego organizmu społecznego, przede wszystkim gospodarczych i społecznych oraz wynalezienie najlepszych środków zapewnienia swobodnego, a przy tym spokojnego i sprawiedliwego ich przebiegu. Ustala . ona formę zewnętrzną, w której one rozwijać się powinny.

Do tak rozpoznanych celów i środków dochodzi wola społeczeństwa, żądająca ich uznania i wymuszająca stosowanie się do nich zapomocą nakazów i zakazów. Wola ta w nowoczesnym państwie wyraża się w regule przez ustanowione w tym celu organa. Takie prawo nazywamy stanowionym. Może ono także być bezpośrednią zbiorową wolą całego społeczeństwa i takie prawo nazywamy zwyczajowym.

II.

Prawo zwyczajowe.

Będąc tworem raczej podświadomych przebiegów psychicznych człowieka, a więc wskutek tego nieraz mniej doskonałe ni trudno dostrzegalne, zostało prawo zwyczajowe w nowszych czasach zepchnięte do roli trzeciorzędnej przez świadome, celowo działające organa państwowe. Nie znikło ono jednak zupełnie, a w rozwoju historycznym prawa jest ono pierwotnym przejawem twórczości prawnej. Nawet wówczas, jeżeli w najdawniejszej starożytności spotykamy się z prawem pisanym, jak kodeksem Hammurabiego lub prawem XII Tablic, jest ono raczej uzewnętrznieniem obowiązującego prawa zwyczajowego, niż świadomą twórczością ustawodawczą.

Podczas gdy prawo stanowione występuje zazwyczaj odrazu jako norma generalna na podstawie abstrakcji z wyobrażonych niezliczonych podobnych stanów faktycznych, ich istotnych równych właściwości, kształtuje się prawo zwyczajowe przez stałe, równe rozstrzyganie konkretnych podobnych do siebie przejawów społecznych. Jeżeli sto przypadków, identycznych co do pewnych istotnych cech, rozstrzygnięto tak samo, rodzi się przekonanie, że i stopierwszy podobny należy rozstrzygnąć tak samo. Polega to na właściwości psychiki ludzkiej łączenia pewnych wyobrażeń /asocjacyj/ raz wyżłobionym torem automatycznie tak długo, dopóki nie stanie temu na przeszkodzie świadome przeciwstawne rozumowanie lub tor ten z tych czy innych powodów nie zostanie odwrócony w innym kierunku. Co się stale tak samo dzieje, psychika ludzka jest skłonna przyjąć, że się słusznie dzieje. Jest to - jak wykazałem w mojej pracy "Ueber die Bedeutung der Lehre von adaequaten Kausalzusammenhang fuer den Begriff des Versuchs mit untauglichen Mitteln"- Poznań 1910 - głównym źródłem poczucia słuszności /Rechtsgefuehl/, na które się czasem teoretycy prawa powołują. Przyzwyczajenie, jeżeli ono stało się wspólne wszystkim członkom danej społeczności, jest więc podstawą psychologiczną prawa zwyczajowego /ius non scriptum, quod consuetudine introductum est/.

Ustaliwszy w jaki sposób prawo zwyczajowe powstaje, należy stwierdzić, że winno ono odpowiadać następującym warunkom:

1. musi ono powstać w organiźmie społecznym zdolnym do wytwarzania norm prawnych,

2. musi ono być powszechnym zarówno co do treści jak i co do woli, tj. musi ono:
   a/ odpowiadać powszechnemu przekonaniu danej społeczności, że zaistnienie pewnego stanu faktycznego powoduje pewne powtarzające się skutki prawne,
   b/ że zastosowanie się do tego jest bezwzględnym obowiązkiem każdego członka danego społeczeństwa, bo taka jest jego wola.

Niestosowanie się pojedyńczej jednostki w wyjątkowym wypadku, ani nawet odbiegnięcie jednorazowe od reguły przez pojedyńczy wyrok sądowy, nie może być powodem do nieuznania powszechności, jeżeli jedno i drugie będzie uważane jako naruszenie obowiązującej

normy. Pojedyńcze naruszenie prawa nie może bowiem pozbawić go jego mocy obowiązującej.

3. być rozpoznawalnym. Rozpoznaje się normalnie zwyczajową normę prawną przez ustalenie trwałego i zgodnego jej stosowania, przede wszystkim - choć nie wyłącznie - w drodze orzecznictwa. Poszczególny wyrok nie stwarza wprawdzie - przynajmniej w prawie kontynentalnym - normy prawnej. Nie może więc też jej stworzyć szereg równobrzmiących wyroków. Ale sędzia, stosując prawo zwyczajowe, musi stwierdzić jego istnienie. Stałe więc orzekanie w ten sam sposób najlepiej gwarantuje stwierdzenie powszechności uznania pewnej normy prawnej, z drugiej strony autorytet sądu wzmacnia w społeczeństwie przekonanie o jej słuszności i mocy obowiązującej i w skutek tego konieczności dostosowywania się do niej, a więc wytwarza dalszą praktykę. Nie jest też wystarczającym uznanie normy prawnej przez teorię prawa. Ale zgodność opinii prawników, communis opinio juris prudentium , - złośliwi by powiedzieli: res miranda populo - oddziałuje niewątpliwie, mianowicie w społeczeństwach o dużym wpływie prawników w życiu praktycznym, poprzez tych ostatnich jako sędziów, zastępców i doradców prawnych na r powstanie i utrwalenie się pewnej zasady prawnej.

Nie jest istotnym wymogiem prawa zwyczajowego jego starodawność, choć niewątpliwie do wytworzenia się prawa zwyczajowego potrzebny jest pewien dłuższy okres czasu i tylko w czasie można rozpoznać jego trwałość. W współczesnych czasach radia, telefonu, poczty, kolei i prasy, wytwarzanie się powszechnej opinii następuje bardzo szybko, może więc i szybko wytworzyć się prawo zwyczajowe. Zgadza się tylko, że w pierwotnych społeczeństwach i w starożytności posługiwano się często dla wzmocnienia autorytetu prawa zwyczajowego - mitem, że jest ono prawem ustanowionym przez przodków, często legendarnych ustawodawców. W Atenach nieraz powstanie pewnych norm prawnych, dla wzmocnienia ich autorytetu, przypisywano Solonowi, w Rzymie - królom lub znanym mężom stanu. Takimi były w starym prawie rzymskim tzw. leges regiae, jak nowoczesne badania historyczne wykazały, nie pochodzące od królów lecz zawierające starodawne prawa zwyczajowe. Są to tylko fikcje tak często spotykane w prawie.

Nie jest także warunkiem ważności prawa zwyczajowego jego zgodność z porządkiem moralnym i prawnym, przynajmniej nie we większym stopniu jak w prawie stanowionym /patrz § 6 "O słuszności"./

Prawo zwyczajowe ma tęsamą siłę i znaczenie co prawo stanowione. Może ono więc stworzyć nową normę prawną, gdzie dotychczas była pustka, ale może ono także uchylić dawną normę prawną i zastąpić ją inną i to zarówno w stosunku do prawa zwyczajowego, jak i prawa stanowionego. Zostało to wyraźnie wypowiedziane w art.2 ustawy wprowadzającej do N.K.C. z 18.8.1896 r. obowiązującego na ziemiach zachodnich: "Gesetz im Sinne des Buergerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm". Porównaj także Art.1. P.K.H. Ale naturalnie z istoty swej prawo zwyczajowe nie będzie mogło powstać w sprzeczności z podstawowymi zasadami moralnymi i prawnymi danego społeczeństwa, gdyż będzie mu brak powszechności uznania.

W jednym się tylko punkcie różni prawo stanowione od prawa zwyczajowego. Dla tego ostatniego nie obowiązuje zasada: "jura novit curia". Sędzia jest zobowiązany prawo stanowione znać i je z urzędu stosować. Prawo zwyczajowe

musi strona, która się na nie powołuje, udowodnić, o ile ono sądowi nie jest znane /§ 293 N.Procedury Cywilnej, Art.344 k.p.c./.

Charakterystyczną różnicą między prawem zwyczajowem a prawem stanowionym jest to, że nie potrzebuje ono być uzewnętrznione, a więc spisane. Dlatego też prawo stanowione nazywa się często prawem pisanym, tamto niepisanym, żyjącym tylko w świadomości społeczeństwa. Mimo to w społeczeństwach więcej zróżniczkowanych objawia się dążność do utrwalenia także prawa zwyczajowego. Znajdowało to swój wyraz w wydawnictwach zestawiających jego normy. O ile one uzyskują aprobatę organów ustawodawczych, tracą swój charakter i stają się prawem stanowionym. Przeważnie były to jednak prace prywatne, które jednak przez to, że uzyskały powszechne uznanie że najlepiej oddają normy prawne, stały się w drodze działania tych samych sił prawotwórczych, obowiązującą normą prawną. Tak było np. ze zbiorami niemieckimi, jak Sachsenspiegel i Schwabenspiegel.

Krajem, w którym do dziś dnia podstawowym źródłem jest prawo zwyczajowe, jest Anglia. Ale i tutaj ono się ustabilizowało, choć nie w formie generalnych norm prawnych, lecz niezliczonych wyroków sądowych, które według teorii prawa angielskiego mają moc prejudykatu. Teoretycznie są one zastosowaniem prawa zwyczajowego, faktycznie jednak są one prawotwórcze, źródłem rozwoju prawa angielskiego.

Najwspanialszym owocem prawa zwyczajowego jest recepcja prawa rzymskiego w Niemczech. Zjawisko to do dzisiejszego dnia nie jest dokładnie wyjaśnione i trudno jest podać dokładną datę, kiedy się ono ostatecznie dokonało. Niewątpliwym jest jednak, że conajmniej od początku XVI-go stulecia prawo rzymskie w formie nadanej mu przez naukę i praktykę, uwzględniające i pewne poglądy prawne niemieckie i zmiany w socjalnych i gospodarczych stosunkach, było uznawane jako obowiązujące powszechne prawo niemieckie w ramach "imperium rzymskiego narodowości niemieckiej". Zauważyć należy, że nie obowiązywało ono nigdy na tych terenach ziem zachodnich, które po drugim rozbiorze przypadły Prusom, gdyż w tym ostatnim państwie od roku 1794 obowiązywało Pruskie Powszechne Prawo Krajowe, uchylające prawo rzymskie.

W nowoczesnych państwach, mianowicie tam, gdzie prawo zostało skodyfikowane, prawo zwyczajowe, wobec gorączkowo pracującej machiny ustawodawczej, małe ma możności powstawania. Na obszarze, na którym obowiązuje BGB, ślady tej siły prawotwórczej odnajdujemy tylko w tych wypadkach w których niejasne sformułowanie dało pole do rozbieżnych interpretacyj i gdzie jedna z nich stała się tak powszechnie uznaną, że można ją uważać jako autentyczną interpretację kodeksu.

Tak się też stało - zdaniem moim - z interpretacją art.1. Rozporządzenia Komisariatu Naczelnej Rady Ludowej z dnia 25.6.1919 r. Stanowił on, że "przewłaszczenie nieruchomości ... może nastąpić jedynie za przedłożeniem pisemnego zezwolenia Urzędu Osadniczego w Poznaniu". Spornym było, czy brak tego zezwolenia czyni nieważnym tylko samą - abstrakcyjną - umowę o przewłaszczenie, czy też także poprzedzającą ją umowę obligatoryjną, np. kupna-sprzedaży. Sąd Najwyższy wypowiedział się za pierwszą tezą i na tej podstawie wytworzyła się praktyka zarówno wśród stron, notariuszy, władz i także sądów tak powszechna i uznawana, że należy przyjąć, że stała się prawem zwyczajowym. Dopiero w roku 1939. jeden z kompletów Sądu odstąpił od tego, także i przez Sąd Najwyższy dotąd stosowanego stałego orzecznictwa mimo powołania się jednej ze stron na prawo zwyczajowe.

Uzasadnienie tego wyroku nie doczekało się niestety już ogłoszenia. Niewiadomym więc, czy odnośny wyrok rozpatrzył poruszoną w procesie kwestię prawa zwyczajowego.

Inne przykłady - z całego obszaru N.K.C. - znajdziemy w podręczniku prawa cywilnego "Enneccerus-Kipp-Wolff. Naprzykład prawo zawłaszczenia bezwartościowych owoców /np. jagody śnieżki/ opadłych z sąsiedniego gruntu na grunt publiczny /Martin Wolff: Lehrbuch des Sachenrechts, Marburg 1929 str. 164 - por. § 911 N.K.C./. Praktycznie przybliża się do prawa zwyczajowego autorytet niektórych komentatorów ustaw niemieckich, jak Gaupp-Stein /Z.P.O/,Guethe:Grundbuchordnung, v.Staudinger /BGB/, Staub /HGB/ i innych. Powaga ich jest tak wielka, że przeważnie powołanie się na ich rozstrzygnięcie zastępowało uzasadnienie tezy. Możnaby o nich powiedzieć: Roma locuta, causa finita. Na terenie byłej dzielnicy pruskiej po przyłączeniu jej do Polski, autorytet ich wobec braku polskich samodzielnych opracowań prawa niemieckiego i niedostatecznego jego opanowania przez prawników przybyłych przeważnie z innych dzielnic, raczej się wzmógł. Dopiero w ostatnich latach przed wojną nowa generacja prawników wychowana już na uniwersytetach polskich, zaczęła się z pod ich tyranii wyzwalać w słusznym zrozumieniu, że i prawo pisane ulega ewolucji i że prawo niemieckie, stosowane dla społeczeństwa polskiego, winno być interpretowane zgodnie z potrzebami i zapatrywaniami tego społeczeństwa. Tak też i Sąd Najwyższy odbiegał nieraz od teorii niemieckiej i orzecznictwa sądu Rzeszy.

III.

Z w y c z a j e .

Współżycie ludzi między sobą wymaga na każdym kroku ograniczenia u każdego jego indywidualnych czy egoistycznych popędów i właściwości i dostosowania jego interesów do interesów drugich, nie tylko w dziedzinach ważnych dla całego społeczeństwa, ale i w trzeciorzędnych zagadnieniach życiowych. Człowiek jest nie tylko istotą społeczną /zoon politikon/, ale także i istotą towarzyską. Na podstawie wspólnych członkom pewnego organizmu społecznego właściwości psychicznych, wspólnych poglądów i warunków bytowania, wytwarzały się pewne jednolite formy zachowania się celem ułatwienia porozumienia i stykania się ludzi między sobą. Nazywamy je obyczajami i zwyczajami. Nie są one prawem, gdyż brakuje im przekonania o bezwzględnej sile obowiązującej i woli przymusowego ich stosowania, często także powszechności. Niemniej nie są one w prawie bez znaczenia i prawo czasem się do nich odwołuje nie jako do obowiązującej normy, ale jako sposobu interpretacji postępowania ludzkiego, wychodząc z założenia, że człowiek normalnie podejmuje swoje decyzje w zgodzie z nimi, i chce się im podporządkować.

Specjalne znaczenie mają pewne zwyczaje w życiu gospodarczym "w obrocie" /Verkehrssitte/. W tym znaczeniu używa tego pojęcia Art. 107 K.Z.: "Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, dobra wiara i zwyczaje uczciwego obrotu"/ analogicznie § 157 BGB/. Nieco dalej idzie Art. 60 K.Z.: "Umowy zobowiązują nie tylko do tego, co w nich jest wyrażone, lecz także do wszelkich następstw wynikających z ustaw, zwyczaju lub słuszności"/ por. § 242 BGB/. Dalsze przykłady znajdujemy w §119 ust.2, § 157 BGB, Art. 61 ust.2, Art. 71 K.Z.

Zwyczaje tworzą się szczególnie łatwo w ograniczonych grupach społecznych. Grupami społecznymi nazywamy te zespoły ludzkie, które ze względu na wspólne zamiłowania, wspólny zawód, czasem nawet wspólne poglądy życiowe czy oby-

Wyjątek w Polsce stanowiło województwo śląskie na podstawie ustawy konstytucyjnej z 15. lipca 1920 r.

Poza tym w ostatnich latach pojawiły się silne tendencje, reprezentowane także przezemnie, ażeby naszym samorządom wojewódzkim nadać, w ściśle określonym przez poszczególne ustawy zakresie, prawo tworzenia norm prawnych. Wielkie zróżniczkowanie Państwa Polskiego pod względem społecznym, kulturalnym i gospodarczym, utrudniło w dziedzinach, w których ta różnica się specjalnie zaznaczała, wydawanie norm generalnych, któreby odpowiadały interesom i potrzebom całego Państwa. W niektórych materiach ubocznych, np. łowiectwie, rybołóstwie, wodnych itp. zalecało się raczej wydawanie ustaw powszechnych, ramowych, pozostawiając wypełnianie ich w szczegółach samorządom wojewódzkim lub ich grupom /dzielnicom/. Do dyskusji pozostawało czy to miałyby być prawdziwe statuty autonomiczne, czy też uzależnione od zatwierdzenia przez władze państwowe.

O ile pewien organizm społeczny jest uprawniony wydawać autonomiczne normy statutowe, mogą one w tych samych granicach powstawać także jako normy . zwyczajowe. Nazywamy je wtedy obserwancjami. Takie obserwancje powstawały przeważnie po miastach i mamy ich dużo po miastach zachodniej Polski, głównie w dziedzinie prawa sąsiedzkiego lub publiczno-prawnych obowiązków związanych z nieruchomością, jak np. obowiązek usuwania śmieci i śniegu oraz posypywanie piaskiem bruków przed domem, co pociągało za sobą pewne skutki prywatno-prawne /por. wyrok Sądu Rzeszy tom 76, str 11/.

VI.

N a u k a .

Już w rozważaniach naszych oprawie zwyczajowym widzieliśmy jak wielką rolę odgrywają badania naukowe jako element twórczy przy powstawaniu tego prawa. Samodzielnego znaczenia jako źródło prawne one oczywiście jednak nie mają. Niewątpliwy jest także wybitny wpływ jaki nauka wywiera na kszta łtowanie się prawa stanowionego, przez przygotowanie materiału i jego naukowe opracowanie dla ustawodawcy. Niejednokrotnie ustawodawca zwraca się bezpośrednio do wybitnych prawników celem opracowania naukowego zamierzonych ustaw, zestawiając czasem specjalne w tym celu zespoły. Takimi były komisje opracowujące projekty Niemieckiego Kodeksu Cywilnego, taką była Komisja Kodyfikacyjny w Polsce i Komisja Prac Ustawodawczych na emigracji.

Powszechnie znanym też jest wpływ jaki prawnicy rzymscy klasycznej epoki wywarli na kształtowanie się prawa rzymskiego. Jednakże udzielane przez niektórych cezarów, mianowicie Augusta i Hadriana, poszczególnym prawnikom jus respondendi miało znaczenie tylko dla orzekania, wiążąc sędziego w poszczególnej sprawie, - a według słusznej zdaje się interpretacji - nie stwarzały normy prawnej dla innych przyszłych spraw . Należy przytem zauważyć, że responsa te były dawane ex autoritate principis, a więc opierały się na władzy cezara jako najwyższego sędziego i ustawodawcy. Jeżeli później - w r. 426 po Chr. - lex responsis prudentium nadała pismom niektórych prawników znaczenie ogólne wiążące sędziego, to oznaczało to znowu tylko nadanie istniejącym już ich wypowiedziom mocy prawnej w drodze ustawodawczej. Niczym innym nie są także Digesta w Justyniańskim Corpus Iuris Civilis jak nadanie wybranym orzeczeniom prawników mocy obowiązującej.

Autorytet nauki prawa jest poza tym tylko autorytetem przekonywującego argumentu, choć często zamiast rzeczowego argumentu wystarcza powaga osobista sławnego autora.

Takim autorytetem cieszyli się w Rzymie Papinian i Ulpian, w nowszym prawie niemieckim prof. Stein jako komentator procedury cywilnej, Staub w prawie handlowym, Staudinger i Planck jako komentatorzy N.K.C., Guethe w prawie hipotecznym, Eger odnośnie pruskiego prawa o wywłaszczeniu, Jaeckel jako znawca prawa egzekucyjnego, a Jaeger prawa upadłościowego.

Niezwykle intenzywna działalność ustawodawcza nowej Rzeszy cesarskiej w dziedzinie prawa cywilnego między r. 1871 a 1914, wywołała też wspaniały rozwoj nauki prawa niemieckiego. W oparciu o filozofię niemiecką, głównie Kanta i Hegla oraz wyniki badań szkoły historycznej nad prawem rzymskim, przede wszystkim Savigny'ego i Iheringa, wyszkoleni przy tym na systematyce i metodyce pandektów, prawnicy niemieccy z całym zapałem zabrali się do przestudiowania jego podstawowych zasad i jego szczegółowych przepisów. Szereg monumentalnych opracowań systematycznych /Dernburg, Kohler, Enneccerus, Kipp i Wolff, Crome, Engelmann i wielu innych/ oraz bezbrzeżna wprost literatura monograficzna przyczyniły się nietylko do zrozumienia i wyświetlenia zasad nowego prawa, ale przez wnikliwe badanie istoty tych norm i zjawisk życia społecznego które one regulują, przyczyniła się do dalszego rozwoju tego prawa.

Po pierwszej wojnie światowej działalność nauki niemieckiej - jak w innych dziedzinach tak i w dziedzinie prawa - poważnie osłabła, a po przyjściu do władzy hitleryzmu przestała być nauką, a stała się narzędziem propagandy teoryj nazistowskich.

Nauka polska, nawet po wojnie światowej, mimo, że prawo niemieckie na Zachodzie Polski stało się prawem polskim, prawem tym - poza naturalnie wykładami na Universytecie Poznańskim - prawie się nie zajmowała. Samodzielnych systematycznych opracowań nie mamy żadnych. Dziełko prof Ohanowicza - niedokończone zresztą - jest tylko skrótem wyników nauki niemieckiej dla studentów. Liczba monografii była bardzo nikła. Wymienić można tylko kilka niewielkich, choć doskonałych prac prof.prof. Stelmachowskiego i Paczkowskiego. Prawnik polski zmuszony był więc posługiwać się wynikami nauki niemieckiej, co nie wpływało dodatnio na rozwoj samodzielnej myśli prawniczej polskiej, a co gorsze, posługiwał się prawie wyłącznie literaturą i orzecznictwem przedwojennym. Tymczasem także i prawo BGB na skutek zmian społecznych i gospodarczych rozwijało dalej, powodując zmiany w poglądach prawnych. Jako przykład może służyć wykładnia § 94 BGB. Podczas gdy orzecznictwo polskie do ostatniego czasu stało na sztywnym stanowisku przedwojennej teorii i praktyce sądowej, że maszyna połączona z budynkiem fabrycznym nie może być przedmiotem odrębnych praw, a więc zastrzeżonego prawa własności, nauka niemiecka powojenna, a w ślad za nią orzecznictwo, poważnie osłabiło pojęcie istotnej części nieruchomości, dopuszczając w wielu takich wypadkach prawo własności trzecich osób, w których dawniej uchodziło to za niedopuszczalne.

Poza tym należy pamiętać o tym, że prawo - nawet prawo stanowione - jest płynne, że zmienia się na skutek zmian w poglądach ludzkich, przede wszystkim w tych dziedzinach, gdzie ono odwołuje się do zwyczajów, obyczajów i ogólnych zasad słuszności. Tym więcej może i powinno ulec ono pewnym przemianom, jeżeli się zmienia społeczeństwo, dla którego było przeznaczone, a z nim razem zmieniły się podstawy zarówno psychiczne, jak i gospodarcze oraz społeczne /patrz co do szczegółowego uzasadnienia poniżej § 5/.

VII.

O r z e c z n i c t w o .

Tak jak nauka prawa, tak i orzeczenie sądowe w zasadzie nie jest zdolne tworzyć normy prawnej - przynajmniej w Rzeszy Niemieckiej i w Polsce - chociaż tak jak tamta, może i jest często impulsem do tworzenia się prawa. Sędzia bowiem jest upoważniony tylko do stosowania istniejącej normy prawnej, a więc do ustalenia jaka w danej chwili odnośnie do rozpatrywania danego konkretnego wypadku norma prawna obowiązuje i wyciągnięcia z niej odpowiednich konsekwencyj. Zastosowanie nieistniejącej lub niezgodnej z obowiązującym pozytywnym prawem normy prawnej, nie może przez jej zastosowanie stworzyć nowego prawa. Nie może zrobić tego także stała praktyka sądowa, przynajmniej tak długo, póki nie dojdą do niej inne jeszcze elementy, które wymagane są dla powstania normy prawnej, tj. albo sankcja władz ustawodawczych, albo powstanie prawa zwyczajowego przez powszechne uznanie danej, przez orzecznictwo ; wyrażonej normy prawnej. Wypadki te - jakeśmy to już widzieli w p.II. tego paragrafu - będą przede wszystkim zachodziły tam, gdzie daną tezę stosować będzie Sąd Najwyższy. Wprawdzie sędzia nie jest związany orzeczeniem S.N. w innej sprawie, ale z powodów czysto ludzkich, także wobec autorytetu Sądu Najwyższego, będzie zasady jego normalnie stosował, chociażby dlatego, żeby uniknąć uchylenia swego wyroku. Ale leży to także w naturze psychiki ludzkiej, że to co się stale i ciągle tak samo dzieje, skłonna jest ona przyjąć jako skutek obowiązującej zasady. To prawo psychiczne ma zresztą zastosowanie do praw natury. To, że jabłko strącone z drzewa spada zawsze na ziemię, wytworzyło uznanie siły przyciągającej ziemi jako bezwzględnego prawa natury. Fakt stałego i ciągłego stosowania tej samej zasady moralnej i prawnej wytwarza podświadomie przekonanie o jej słuszności. Myśl ludzka ma skłonność do przebiegania raz utworzonym torem, aż z biegiem czasu powstaje automatyzm tego przebiegu i, w dalszej konsekwencji, przekonanie o jego słuszności. Dlatego orzecznictwo nawet w systemach, które nie uznają - jak w prawie angielskim - kultu precedensu, jest potężnym czynnikiem rozwoju prawa, chociażby i dlatego, że zwraca czynnikom ustawodawczym uwagę na niejasności, czy nawet sprzeczności w obowiązującym prawie i zmusza je do wkroczenia w drodze ustawy.

Powstaje pytanie, jak ma zachować się sędzia , jeżeli dany system nie zawiera odpowiadającej danemu stanowi faktycznemu normy prawnej. W takim położeniu znalazły się np. sądy niemieckie, gdy energia elektryczna znalazła zastosowanie w życiu gospodarczym. Cywilne prawo niemieckie, jako przedmioty prawa zna tylko rzeczy i prawa, a energia elektryczna nie jest według pojęć fizykalnych ani jednym ani drugim. Sędziemu jednak nie wolno odmówić wydania orzeczenia z powołaniem się na "milczenie, niejasność lub niewystarczalność ustawy". Zasada ta, wyrażona w art. 4 c.civ. i w art. 185 code penale Napoleona, obowiązuje także w polskim i niemieckim prawie. Ale kwestia ta nie była aktualna w prawie niemieckim. Stało ono bowiem na stanowisku, że w nowym prawie cywilnym luk nie ma.

Kodyfikacja niemieckiego prawa cywilnego przedstawia zwarty w sobie system o jednolitej myśli i strukturze architektonicznej. Opierając się na fundamencie szeregu ogólnych zasad, przechodzi poprzez coraz konkretniejsze ogólne tezy do szczegółów i szczególików, nieraz zupełnie drobiazgowych. Jeżeli więc sędzia w szczegółowych przepisach nie znajdzie rozstrzygnięcia, winien ten szczegół dobudować

w oparciu o podstawowe zasady i zgodnie ze strukturą całości to znaczy musi doprowadzić w drodze wykładni do końca myśl, którą ustawodawca już wyraził.

Orzeczenie sądu stanowi w zasadzie tylko jus inter partes, tj. ustala tylko istniejące wzajemne obowiązki i prawa subjektywne danych procesujących się stron. W niektórych wypadkach może ono jednak mieć szersze znaczenie, kształtując: jakiś stosunek prawny absolutnie, tj. z ważnością wobec każdego. Takie wyroki nazywa teoria niemiecka Gestaltungs - albo Bewirkungsurteile. Tu mocą orzeczenia sądowego bezpośrednio powstaje nowy stan prawny. Wyroki tego rodzaju spotykamy przedewszystkim w prawie familijnym, jak np. wyroki rozwodowe unieważniające małżeństwo, uchylenie prawa administracji majątku żony przez męża, ale trafiają się także w innych dziedzinach, jak np. rozwiązanie spółki akcyjnej, uchylenie uchwał walnego zgromadzenia itp. Nie jest to naturalnie kreowanie ogólnej normy prawnej, ale konkretnego stanu prawnego z mocy obowiązującego prawa.

§ 5.

W y g a s a n i e n o r m p r a w n y c h.

Normy prawne powstają, zmieniają się i wygasają. Prawo, jak powiedział amerykański prawnik Roscoe Pound, jest najwięcej stałym i równocześnie najwięcej zmiennym zjawiskiem. Stałą jest idea prawa i jej istotne właściwości; zmiennymi są wcielenia tej idei w konkretnych, szczegółowych przepisach. Jest ono jak owa rzeka, o której Heraklit mówi, że ilekroć w nią wstąpimy, będzie ona zawsze tą samą rzeką, ale równocześnie każdej chwili inną.

Z dnia na dzień rośnie suma doświadczeń społeczeństwa, powstają nowe zagadnienia i nowe oświetlenia starych problemów, zmieniają się warunki polityczne, społeczne i gospodarcze. Będąc dziedziną praktycznego rozumu, który szukać musi najsłuszniejszych, ale równocześnie najlepiej poglądom swego społeczeństwa odpowiadających wskazówek dla zewnętrznego postępowania człowieka w danym społeczeństwie, musi prawo stale i ciągle dostosowywać swe normy do zmieniających się zjawisk życiowych. Są one jednocześnie zjawiskami historycznymi i jako takie sprawiają rozpoznaniu ludzkiemu te same trudności. W świecie bowiem tych zjawisk dostrzegamy, jak to zauważył filozof angielski Collingwood, najłatwiej to, co się szybko dzieje i dzieje w łatwo dostrzegalnych zewnętrznych formach. To co się dzieje powoli i dzieje ukryte w psychice ludzkiej, współczesny tym przejawom człowiek zauważyć nie jest w stanie i spostrzega je dopiero wówczas, gdy na skutek upływu dłuższego czasu różnica między tym co było, a tym co jest stanie się tak dużą, że przez swój wyraźny kontrast stanie się widoczną.

Dlatego nie sprawia nam trudności stwierdzenie zmian dokonanych na skutek działalności ustawodawczej; przemiany dokonywujące się przez prawo zwyczajowe lub przez zmiany w pojęciach używanych przez prawo, dostrzec jest trudniej. Problemem tym zajmiemy się jeszcze szczegółowiej w następnym paragrafie. Na razie wystarczy ustalić, że każda pozytywna norma prawna może być zmieniona przez nowo wytworzoną normę. Paradoksalnie można by powiedzieć, że jedną z niezmiennych zasad prawnych jest to, że ono w swej pozytywnej postaci jest zmienne. Naprożno niektórzy ustawodawcy usiłowali zasadę tę uchylić. Konstantyn zadekretował, że prawo zwyczajowe nie może pozbawić mocy prawnej prawa stanowionego /C.8.52.2./. Justynian zakazał komentowania i naukowego opracowania swego dzieła ustawodawczego Corpus Juris Civilis. Ani jeden, ani drugi

zakaz nie przetrwał swoich autorów. Prawo zmieniało nadal prawo stanowione, a pośmierci Justyniana nauka w dalszym ciągu kształtowała prawo, wlewając w stare formułki nowe zapatrywania. Pod tym względem każda norma prawna jest sobie równa. Prawo stanowione może pozbawić mocy obowiązującej dawniejsze prawo stanowione i zwyczajowe i to ostatnie może uchylić zarówno dawniejsze prawo zwyczajowe, jak i prawo stanowione. Warunkiem jednak jest, żeby ono było tego samego lub wyższego stopnia. Prawo dzielnicowe nie może więc uchylić prawa powszechnego, prawo powszechne może uchylić każde prawo regionalne. Widzieliśmy jednakże, że zasada ta odwrócona była w Cesarstwie Rzymskim niemieckiej narodowości. Tłumaczy się to ustępowaniem władzy Rzeszy przed nowo-powstającymi w jej łonie absolutnymi tworami państwowymi.

Uchylenie normy prawnej może nastąpić bezpośrednio i wyraźnie. Tak np. Art. XXVII Rozporządzenia Prezydenta R.P., zawierającego przepisy wprowadzające Kodeks Zobowiązań, z dnia 27.10.1933 r. uchylił szereg paragrafów kodeksu cywilnego niemieckiego, wprowadzając w to miejsce swoje odpowiednie przepisy. Nie jest to ostatnie jednak konieczne. Może norma prawna zostać uchyloną bez zastępowania jej nową. Będzie to zachodziło przede wszystkim przy normach wyjątkowych. Ale czasem takie uchylenie może stworzyć zewnętrznie lukę w prawie, którą wykładnia pozostałego systemu prawnego będzie musiała uzupełnić. W praktyce może to doprowadzić do przywrócenia dawnej normy prawnej, chociaż jej podstawą nie będzie już pozytywny przepis. Trudności te spotykamy nieraz przy stosowaniu N.K.C. po wprowadzeniu Kodeksu Zobowiązań.

Czasem uchylenie starej normy prawnej następuje pośrednio przez to, że pewien kompleks życiowy zostanie uregulowany na nowo. Wówczas, zgodnie z rzymską zasadą: lex posterior derogat legi priori, stare prawo wygasa i pozostaje tylko prawo nowsze. Jest to normalny objaw przy prawie zwyczajowym. Uchylenie dawnej normy prawnej nie potrzebuje więc wyraźnie być orzeczone. Sam fakt innego uregulowania skutków prawnych dla pewnych stanów faktycznych, uchyla poprzednie, ale tylko o tyle, o ile powstały nowe normy celem zastąpienia poprzednich.

Także i ustawodawca nie zawsze się w tym względzie wypowiada, np. w niektórych ustawach polskich o umowie o pracę, czasem ogranicza się do ustalenia powyższej ogólnej zasady. Tak naprzykład prawo polskie o stowarzyszeniach z 27. października 1932 r. postanawia: "Z chwilą wejścia w życie niniejszego prawa, tracą moc wszelkie przepisy w przedmiotach nim unormowanych..../Art.63/. Stwarza to dla ustalenia całokształtu norm prawnych w tej dziedzinie, jak później zobaczymy, duże trudności. Nadmienić należy jeszcze, że powyższa zasada nie ma zastosowania w wypadkach, w których dla pewnej dziedziny prawa, poza przepisami ogólnymi, istnieją jeszcze przepisy specjalne. Wydanie nowych przepisów ogólnych nie uchyla bez wszystkiego poprzednio obowiązujących norm specjalnych /lex posterior generalis non derogat legi priori speciali/. Zasady te najlepiej oświetli nam historia umowy o pracę na Ziemiach Zachodnich. W chwili wejścia w życie na tych obszarach oprócz ogólnych przepisów odnoszących się do tej materii /§§ 611-630 BGB/, istniało szereg ustaw zawierających dla specjalnych typów tego rodzaju umów odrębne przepisy prawne, jak np. rozporządzenia Prezydenta R.P. z dnia 16.3.1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych oraz o umowie o pracę robotników. Z dniem wejścia w życie Kodeksu Zobowiązań, tj. z dniem 1.lipca 1934 r., uchylone zostały wymienione przepisy niemieckiego kodeksu cywilnego, natomiast pozostały w mocy przepisy ustaw szczególnych, m.i. "o umowie o pracę szczególnych kategoryj pracowników, o pośrednictwie o pracę i o ochronie pracy" /art.III.p.10 Przepisów wprowadzających K.Z./.

§ 6.

Prawo a sprawiedliwość i słuszność. Zagadnienie siły w prawie. Elementy zmienne w normach prawnych.

Dotychczas zajmowaliśmy się raczej stroną formalną prawa, jego funkcją społeczną, jego powstawaniem i przeobrażaniem się. W następnym rozdziale rozpatrywać będziemy jego treść z punktu widzenia normy pozytywnej. Przedtem jednak wypada się zastanowić nad tym, jaka jest ogólna treść prawa, tj. czy poza normami pozytywnymi, które sobie społeczeństwa jako bezwzględnie obowiązujące bądź to w formie prawa zwyczajowego, bądźto pisemnego ustanowiły, istnieje jeszcze treść prawa wynikająca z samej idei prawa i do jakiego stopnia ona jest niezmienna, wreszcie, w danym wypadku, jaki jest jej stosunek do prawa pozytywnego. Ponieważ z pojęciem prawa łączą się pojęcia sprawiedliwości i słuszności, przedmiotem naszych rozważań winny być także te dwie idee.

I.

Prawo jako idea formalna.

Jakeśmy już we wstępnym rozdziale z okazji przedstawienia przedmiotu filozofii prawa widzieli, zagadnienie prawa wyższego ponad instytucje ludzkie, prawa wynikającego bądź to z ogólnego porządku tego świata /jus divinum/, bądź to z istotnych właściwości człowieka /jus naturale/ jest tak stare jak nauka prawa wogóle; a właściwie nawet tak stare jak początki zastanawiania się człowieka nad samym sobą. Przodowali w tych badaniach, jak w innych dziedzinach nauki, Grecy. Już w świecie homeryckich bohaterów spotykamy się z pojęciem prawa jako instytucji nadanej przez Zeusa, której przestrzeganie powierzył on swej córce Dike, bogini sprawiedliwości. W kilka wieków później Hesiod dopatrzył się w poczuciu prawa zasadniczej różnicy między człowiekiem a zwierzęciem. Zanim filozofia grecka ustaliła, że człowiek jest istotą społeczną, istniało pojęcie, że człowiek jest istotą rządzącą się prawem. Po przedstawieniu w przypowieści o jastrzębiu i słowiku że w świecie zwierzęcym panuje tylko prawo siły, przemocy i gwałtu, zwraca się Hesiod /Erga, 274 n/ do swego brata Persesa w następujących słowach: "Rozważ to wszystko w swoim sercu, daj posłuch sprawiedliwości i zapomnij zupełnie o walce. To jest droga, którą Zeus nakazał ludzkości. Ryby, dzikie bestie i ptaki skrzydlate zjadają się między sobą, ponieważ nie ma sprawiedliwości wśród nich. Ale człowiekowi dał on sprawiedliwość, najwyższe ze wszystkich dóbr." Odtąd pytanie czym jest prawo i sprawiedliwość nie schodzi z porządku dziennego rozmyślań Greków, ale i całej ludzkości. W ustrojach miejskich państw greckich /polis/ sprawiedliwość staje się centralną cnotą obywatela, a Platon i Arystoteles poświęcają temu pojęciu wielką uwagę.

Platon w "Republice" roztrząsa cztery pojęcia sprawiedliwości: 1. jako obowiązek oddania tego co się jest winnym /definicja przyjęta przez prawo rzymskie: suum cuique tribuere/. 2. jako obowiązek czynienia dobrze przyjaciołom a wyrządzania krzywdy nieprzyjaciołom, 3. jako obowiązek szkodzenia niesprawiedliwym, a pomagania sprawiedliwym, 4. jako działanie korzystne dla silniejszych.

Wszystkie cztery definicje odrzuca Platon jako niedostateczne, bądź też wprost sprzeczne z ideą sprawiedliwości. Odrzuca także uzależnienie sprawiedliwego postępowania od tego, czy ono przynosi korzyść i nagrodę, a niesprawiedliwe karę. Przeciwstawia tym teoriom swoją własną. Ustaliwszy, że trzy są główne cnoty człowieka: wiedza /sofia/ jako wypływ rozumu, dzielność /andreia/ związana z tężyzną ducha i umiarkowanie / /sofrosyne/ jako zdolność panowania nad swymi zmysłami, współdziałanie tych trzech cnót wytwarza czwartą: sprawiedliwość /dikaiosyne/, które polega na tym, że każdy spełnia w swoim własnym zakresie oraz w stosunku do państwa swe zadanie życiowe zgodnie z postulatami tamtych trzech cnót i nie miesza się w sferę zainteresowań innych . Sprawiedliwość zaś stosowana przez państwo polega na niedopuszczaniu, by komuś zostało przydzielone coś, co mu się nie należy i żeby nic z tego co mu się należy nie zostało mu odebrane.

I ta definicja Platona jest wadliwa; opiera się ona na przesłankach, które same wymagają udowodnienia i jest dialektycznie wyrozumowaną. Analiza Platona jest jednak olbrzymim krokiem naprzód zarówno w swej części krytycznej, jak i w postawieniu w każdym razie problemów. W swoich dialogach poświęconych osobie Sokratesa /głównie apologia i Kriton/ Platon zajmuje także stanowisko do prawa pozytywnego. Sokrates wykazawszy przez swoje życie, że dążenie do prawdy, która jest jedną z podstaw sprawiedliwości, jest wyższe od nakazów prawa, wyjaśnia równocześnie, że niepodporządkowanie się obowiązującemu prawu z pobudek osobistego dobra nie odpowiada istocie prawa i dlatego woli ponieść śmierć, niż przez uchylenie się z pod prawa, jej uniknąć.

Arystoteles, krytykując filozofię Platona, rozwija jego myśl dalej, wprowadzając wmiejsce idei - pojęcie formy, obok zasady przyczynowości - pojęcie celu, ku któremu rozwój świata zdąża. Prócz tego w dziedzinie społecznej i moralnej traktuje człowieka nie jako oderwaną jednostkę, ale jako część całości, bądźto rodziny, bądźto państwa.Dlatego za najlepszą formę rządu, a więc prawa, uważa tę, która najpełniej zaspakaja potrzeby jednostki i rodziny i najskuteczniej zapewnia rozwój kulturalny i rozwinięcie swej działalności największej ilości ludzi. Te teorie Arystotelesa okazały się, na skutek jego realistycznego poglądu na świat i naturę ludzką, płodniejsze niż abstrakcyjne idee Platona.

Odtąd myśl ludzka, jak we wielu innych dziedzinach wiedzy tak i w prawie, wahać się już tylko będzie między wykrytymi, choć często niedokładnie jeszcze zanalizowanymi możliwościami rozwiązania problemu. Raz będzie to uznanie siły czy użyteczności jako podstawy prawa /Hobbes/, tylko, że jako miernik nie występuje już jednostka, lecz państwo, w nowszych czasach czasem naród, czasem rasa, a czasem interes jednej klasy społecznej /proletariat/. To znowu stwierdzenie, że to co się stało i jest prawdziwe i ostatecznym sprawdzianem /Hegel - choć może nie tyle on sam co jego wyznawcy, którzy w jego nauce znaleźli uzasadnienie wszechpotęgi istniejącego państwa/ i dlatego jedynie pozytywne prawo może być słusznym prawem /historyczna szkoła niemiecka/, czasem wreszcie nawraca się do pojęcia Platona o wiecznej idei prawa i sprawiedliwości wynikającej bądźto z nadprzyrodzonego porządku świata, bądźto z istoty natury duszy ludzkiej /kategoryczny imperatyw praktycznego rozumu Kanta/, bądźto z istoty pojęcia społeczeństwa jako jednego z elementów porządku i rozwoju świata /szkoła prawa natury/. Nie przyniosła ostatecznego rozstrzygnięcia także nauka chrześcijańska, która wracając do pojęcia absolutnej idei prawa i sprawiedliwości Platona, zmienia tylko jej podstawy leżące w rozumie /sofia/, a wprowadza w to miejsce Boga jako stwórcy porządku świata, a więc i jego porządku moralnego i prawnego /Św.Augustyn: De civitate Dei,

św. Tomasz z Akwinu/.

Niewątpliwym jest jednak, że to oświetlenie pojęcia prawa i sprawiedliwości z rozmaitych punktów widzenia, zbliża, choć bardzo powoli, ludzkość do poznania prawdy, choć pełne osiągnięcie jej dla rozumu - nie dla wiary - może dla umysłu ludzkiego jest wogóle niemożliwe.

Najowocniejszym okazało się dla prawa połączenie ideologii Platona z ideologią Arystotelesa. Pojęcie celowości wymaga jako przesłanki rozumu, który sobie za cel stawia i wynajduje środki do jego osiągnięcia. W porządku fizykalnym świata prowadzi to do idei Boga. W porządku prawnym do działania, świadomego czy podświadomego rozumu ludzkiego. Zrozumienie, że prawo jest wynikiem działania dwóch czynników: idei sprawiedliwości z ideą celowości, tak silnie podkreślanej przez Iheringa, umożliwia rozróżnienie w nim elementu stałego, jakim jest formalna idea prawa i elementów zmiennych, jakimi są warunki życia i potrzeba celowego ich zaspokojenia, co stwarza zmienność pozytywnego prawa.

II.

P r a w o j a k o f o r m a l n a i d e a p o r z ą d k u j ą c a .

Z dotychczasowych naszych rozważań wynika, że istotną właściwością prawa jest, że przez sformułowanie generalnej normy narzuca ona pod pewnymi warunkami pewne zewnętrzne zachowanie się człowieka w społeczeństwie. Prowadzi to do ustalenia następujących niezmiennych właściwości prawa.

1. Musi normować zewnętrzne postępowanie człowieka. Nie będzie więc normą prawną nakaz pewnego sposobu myślenia, o ile ono nie wywołuje skutków prawnych, np. nakaz wierzenia w nieśmiertelność duszy bez nałożenia obowiązków odpowiedniego zachowania się.
2. Wymaga ono podporządkowania się bezwzględnego. Nie będzie więc normą prawną zalecenie takiego czy innego postępowania z pozostawieniem jednostce do jej uznania, czy się chce do tego stosować lub nie. Dlatego więc wyraża się ono zawsze - pośrednio lub bezpośrednio - w formie nakazów i zakazów. Dystrybucja dóbr czy uprawnień tylko wtenczas będzie prawem, jeżeli będzie połączona z nakazem uznania jej.
3. Norma prawna winna być normą generalną, tj. musi nakazywać stałe i równe zachowanie się w razie zaistnienia powtarzających się równych warunków. W społeczeństwie, w którym zachowanie się człowieka regulowane by było od wypadku do wypadku swobodnym uznaniem władzy, o prawie mowy być nie może. Nie może więc być prawa w dyktatorskim ustroju komunistycznym. W takim ustroju albo zaistnieje anarchja, albo czyste panowanie przemocy /teror/. Nie jest istotną cechą prawa równość wszystkich wobec prawa. Natomiast istotną cechą prawa jest, ażeby w ramach jednej normy wszyscy nią dotknięci zachowywali się równo, w przeciwnym razie przestaje ono być normą generalną. Tak już twierdził Arystoteles. Równość wszystkich wobec prawa wynika nie z formalnej istoty prawa, lecz z materialnej idei sprawiedliwości relatywnie tylko niezmiennej, jak później zobaczymy.
4. Prawo reguluje stosunki społeczne ludzkie, a więc zachowanie się człowieka do człowieka lub społeczeństwa. Zakaz jedzenia palcami, gdyby istniał, obowiązywałby tylko w razie jedzenia w towarzystwie, nie w samotności.
5. Prawo jest dalej instytucją celową. Również więc nie będzie prawem zasada, która tego celu wogóle nie ma. Na przykład ustalenie ustawowe, że człowiek jest obdarzony wolną wolą,

chyba, że to będzie nakaz do ustawodawcy, żeby odpowiednio układał normy prawne. Dlatego według przeważającej opinii prawników nie są prawem tak zwane deklaracje swobód obywatelskich.

6. Celem prawa jest porządek społeczny. Nie będzie więc prawem zasada, która nie uznaje społeczeństwa lub działa w kierunku zlikwidowania go. Zezwolenie jednostce zachowania się jak jej się podoba jest zaprzeczeniem prawa. Teoria anarchistyczna nie jest teorią prawniczą.

To stwierdzenie istotnych, niezmiennych właściwości prawa nie prowadzi nas jednak w rozważaniach dalej. Oparto bowiem na metodzie dedukcyjnej, wyjaśnia i wyciąga z danego pojęcia - jak to już słusznie zauważył Bacon - to, co uprzednio w nie włożono. Prawem nazywamy bowiem tylko to zjawisko społeczne, które powyższe właściwości zawiera. Nie mówi ono nam nic o materialnej treści prawa.

III.

Znaczenie sprawiedliwości i słuszności w prawie.

Możnaby wprawdzie do niezmiennych właściwości prawa zaliczyć to, że powinno ono być sprawiedliwym gdyby nie to, że jest ono pojęciem treści prawa, a nie jego formalnej strony porządkowej. Pojęcie bowiem sprawiedliwości, odłączone od jej treści, mieści się już w formalnej stronie prawa, wynikającej z jego zadania jako instytucji celowej dla utrzymania porządku społecznego. Co jest jednak sprawiedliwym nie wynika bezpośrednio z samej istoty prawa, tak jak z pojęcia celowości prawa nie wynika, jaki to porządek społeczny jest celem prawa. Jest ono bowiem bądźto środkiem oceny materialnej zawartości prawa, bądźto ideą je kształtującą. Doświadczenie zaś , a więc indukcja, która w badaniach naukowych prawa ma to samo zastosowanie co dedukcja, uczy nas, jak to już zresztą sofiści greccy zauważyli, że w rozmaitych systemach prawnych, które jako prawo uznajemy, treść tego pojęcia była zmienną. Mimo tego filozofia stale i ciągle do tego pytania wraca, czy są takie zasady materialne prawa, które są wieczne i niezmienne. Kościół, Platon i teoria prawa natualnego twierdzi, że tak ; nowoczesne teorie prawa mówią, że nie.

Pytanie to można sprecyzować w tym kierunku: Czy istnieją niezmienne, bezwzględnie obowiązujące zasady zewnętrznego postępowania człowieka, oparte bądźto na boskim lub naturalnym porządku świata, bądź istotne dla natury społecznej ludzkiej i czy prawo, które z nimi było sprzeczne, przestałoby obowiązywać, przestałoby być prawem. Na pytania te są trzy możliwe odpowiedzi:

- albo odpowiadające pozytywnie na jedno i drugie,
- albo odpowiadające negatywnie na pierwsze, a tymsamym i na drugie,
- albo wreszcie potwierdzające pierwsze, a zaprzeczające drugiemu.

Odpowiedź na pytanie pierwsze jest zależna od religijnego czy filozoficznego stanowiska i dlatego nie może być rozważaną w niniejszym krótkim szkicu. Pośrednio jednak i na to pytanie znajdziemy odpowiedź w dalszych rozważaniach. Na pytanie drugie znaleźliśmy już odpowiedź w ustaleniu historycznego rozwoju prawa. Nie wyczerpuje to jednak kwestii z trzech powodów. Najpierw, takie czy inne pojęcie sprawiedliwości pozostaje miarą dla krytycznej oceny pozytywnego prawa według zasady sprawiedliwości. Dla naszych rozważań przeznaczonych jako wstęp do przedstawienia obowiązującego prawa cywilnego, możemy ten aspekt sprawy również pominąć.

Po drugie, obowiązujące prawo polskie, zarówno jak i niemieckie, odwołuje się nieraz do zasad sprawiedliwości i słuszności, przewiduje więc ich istnienie poza ustawą w społeczeństwie, do którego się zwraca, w podobny sposób jak posługuje się zasadami moralności. Niemiecki Kodeks Cywilny zbudowany jest wogóle na zasadach panującego w społeczeństwie poczucia słuszności; wyraża to się zarówno w szeregu pozytywnych przepisów, które się tylko zastosowaniem takiej generalnej zasady, przekazującej logikę pozytywnych przepisów, wytłumaczyć dadzą, jak i w wyraźnych powołaniach się na te pojęcia. Czasem służy mu ono jako uzupełnienie, wzgl. ograniczenie ostrożności pozytywnych przepisów /Billigkeit, §§ 829, 920, 971, 1361, 1579 BGB/, czasem ma ono być miarą oceny w tych wypadkach, w których niemożliwym jest danie konkretnego pozytywnego przepisu i rozgraniczenie wzajemnych praw i obowiązków odbyć się może tylko przy ocenie konkretnych warunków danego sporu /billiges Ermessen, §§ 315, 317-319, 343, 2048, 2156, 660, 745, 1246 BGB/. Polski Kodeks Zobowiązań jeszcze silniej uwydatnia tę tendencję zarówno w szczegółowych pozytywnych przepisach /por.Art.269 i 411 K.Z./ jak i w ogólnych zasadach /por.Art.60, 123, 143, 149, 524, ale także pośrednio Art.217, 519 K.Z./.

Po trzecie, wydarzenia ostatnich lat, podczas których ustawodawstwo niektórych państw tak daleco odbiegło od najprymitywniejszych pojęć o sprawiedliwości cywilizowanego świata, że uznawanie ich formalnej ważności stałoby się nie do zniesienia, zmusza do rewizji poglądu, że niesprawiedliwe prawo pozostaje zawsze prawem, że nad państwem i jego prawem nie ma żadnej wyższej instancji'. Jeżeli dotychczas ten pogląd stanowił jedną z kardynalnych zasad nowoczesnych teorii prawa, to polegało to na tym, że w ostatnich wiekach ustawodawcy usiłowali się dostosować do ogólnie przyjętych zasad moralnych i sprawiedliwości i drobne odchylenia, względnie niesprawiedliwość ogólnej normy w wyjątkowym przypadku mogły być pominięte w interesie stałości i porządku prawnego. Z chwilą jednak gdy np. Nazism w jaskrawy i świadomy sposób naruszył poczucie prawa i moralności cywilizowanego świata, zagadnienie, czy takie "prawo" może być jeszcze obowiązującą normą, musiało zostać w przeciwnym sensie rozstrzygnięte. Ogłoszona w tych dniach "Charter for trial of war criminals" stoi na tym ostatnim stanowisku i stanowi także pod innym względem rewolucję w pojęciach prawnych. Art. 6 p.c. wyliczając zbrodnie przeciwko ludzkości, wyraźnie podkreśla, że są one zbrodniami niezależnie od tego, czy one były naruszeniem prawa własnego państwa, w którym zostały popełnione. Art. 8 zaś powiada, że nikt nie może się bronić tym, że działał w wykonaniu poleceń swego rządu lub innej władzy przełożonej. Ten sam wymieniony powyżej Art. 6 zrywa z zasadą, że prawo międzynarodowe, o ile ono nie stało się formalnie prawem danego państwa, wiąże tylko państwa jako takie. Ustala bowiem zasadę, że pewne podstawowe normy prawa międzynarodowego ogólnego obowiązują bezpośrednio także poszczególne jednostki, tzn., że w pewnych wypadkach prawo międzynarodowe jest prawem nadpaństwowym, stając nie tylko obok prawa danego państwa, ale uchylając je także, o ile jest z nim sprzeczne.

Pozostają nam więc tylko do rozstrzygnięcia dwie kwestje: jedna raczej teoretyczna, czy te najwyższe idee są zmienne, czy niezmienne i druga - jaką one mają treść i co się z tym wiąże, w jakim rozmiarze są one nadrzędne, wzgl. współrzędne z prawem pozytywnym.

IV.

R e l a t y w n a   i c h   z m i e n n o ś ć .

Pomijam znowu religijny i filozoficzny punkt widzenia z tych samych względów co poprzednio. Dla naszych praktycznych celów: rozpoznania obowiązującego prawa cywilnego, wystarczy zbadać, jak się te pojęcia faktycznie kształtowały w ciągu rozwoju prawa. Już powierzchowny tylko rzut oka wystarcza dla ustalenia, że o ile pojęcie sprawiedliwości i słuszności jako formalnej siły ściśle związanej z porządkującym zadaniem prawa jest niezmienne i spotykane zawsze i wszędzie, tak treść tego pojęcia jest w zasadzie zmienna, choć niezmienna, a przynajmniej niedostrzegalnie tylko zmienna w pewnych okresach czasu i pewnych kręgach cywilizacyjnych.

Co jest sprawiedliwe, a co niesprawiedliwe, co jest słuszne, a co niesłuszne jest ściśle związane z całokształtem religijnych, filozoficznych i gospodarczych poglądów danego środowiska kulturalnego i z nim razem się zmienia. Zmiany naogół są w krótkich okresach czasu dla człowieka niedostrzegalne, o ile rewolucje społeczne, gospodarcze czy filozoficzne nie przyspieszą okresu ich dojrzewania. W ostatnich kilkudziesięciu latach na skutek wstrząsów spowodowanych dwoma wojnami światowymi i wielkimi ruchami społecznymi, przemiany te są łatwiej dostrzegalne, choć nie zawsze są one postępowym rozwojem, a często raczej cofaniem się wstecz do minionych epok. Dla przykładu wystarczy wskazać na rozwój pojęć o podmiocie prawa i jego stosunku do społeczeństwa i państwa. Jeszcze Platon i Arystoteles niewolnictwo uważali za rzecz słuszną i chrześcijaństwo przez szereg wieków wiele w tym poglądzie nie zmieniło. W teorii nazistowskiej prawa - także i w innych ustrojach totalistycznych - pojęcie wolności każdego człowieka znowu zaginęło. Jeżeli niektórzy teoretycy prawa usiłowali znaleźć formułkę dla pojęcia sprawiedliwości, to albo była ona tylko czysto formalną,-bez treści - jak u wielu zwolenników Kanta -, albo odzwierciedlała tylko stan myślenia danej epoki. Trzeba jednak przyznać, że niektóre zasady utrzymują się niezmiennie od tysięcy lat, przynajmniej w ciągu cywilizacji grecko-rzymskiej i chrześcijańskiej, przedewszystkim te, których źródło tkwi w podstawowych zasadach moralnych tej kultury, jak np. dziesięcioro przykazań Bożych.

Nie należy także zapominać, że normy słuszności i sprawiedliwości należą do rozmaitych stopni i posiadają różne natężenie mocy obowiązującej. Rozróżnić należy normy nadpaństwowe, tj. takie, które uchylają pozytywny przepis prawny i normy działające wewnątrz danego systemu prawnego bądź to jako idealny cel dla porządku prawnego, bądź też jako jego uzupełnienie. Pierwsze należą przeważnie do dziedziny prawa publicznego, w szczególności karnego i dlatego w naszych rozważaniach nie potrzebujemy ich szczegółowo rozpatrywać. Drugie znajdujemy przede wszystkim w prawie cywilnym. Podlegają one większym wahaniom i przemianom i dlatego stanowią element zmienny także i wewnątrz prawa stanowionego. Większą im więc uwagę poświęcić musimy.

V.

Pojęcie słuszności w niemieckim kodeksie cywilnym i w polskim kodeksie zobowiązań.

Jak już poprzednio widzieliśmy, zarówno niemieckie jak polskie prawo cywilne posługuje się pojęciem "słuszności","słusznego uznania", nie określając jego jednak bliżej. Obydwa kodeksy wychodzą z założenia, że pojęcia te są tak znane, tak głęboko tkwiące w psychice społeczeństwa, do którego się zwracają, przede wszystkim sędziego, że nie wymagają bliższej definicji. Nie jest ono równoznaczne z pojęciem sprawiedliwości ani w jego formalno-porządkującym znaczeniu, ani w znaczeniu jego jako cnoty, ale jest jego wypływem, zawierając równocześnie najogólniejszą treść zasad prawnych uznanych przez dane społeczeństwo. Nie jest ono też tylko przeznaczone do łagodzenia ostrości generalnych przepisów pozytywnych przez uwzględnienie indywidualnych okoliczności spraw. Często ustawodawca odwołuje się do niego w wypadkach, w których ustalenie sprawiedliwej, pozytywnej formułki jest niemożliwe. W Art. 60 K.Z. jest ono postawione wyraźnie <u>obok</u> zwyczaju i <u>ustawy</u>, a więc na równi z pozytywnym prawem pisanym.

Błędnym byłoby też mniemanie, że odwołuje się ono do subjektywnego poczucia prawnego jednostki zainteresowanej lub jednostki. Jest ono niewątpliwie pomyślane jako norma objektywna, żyjąca wprawdzie w jednostkach, ale uznawane przez nie jako stojące ponad nimi bądź to jako wpływ idei ponad-ludzkich /jus divinum/, bądźto jako suma uznanych powszechnie podstawowych pojęć społecznych danego społeczeństwa. Mają one duże podobieństwo do norm prawa zwyczajowego. Dlatego nauka prawa chcąc je odkryć, musi stosować tesamy metody jak przy ustalaniu prawa zwyczajowego, tj. badać istniejące w społeczeństwie poglądy i ich manifestacje. Najważniejszym takim objawem zasad słuszności jest prawo pozytywne samo. Odwołując się do zasad słuszności, niewątpliwie dla osiągnięcia swego celu - sprawiedliwego uporządkowania życia w społeczeństwie - w pozytywnych przepisach je stosuje. Najlepszą odpowiedź daje nam więc analiza kodeksu cywilnego niemieckiego, wzgl. kodeksu zobowiązań przy uwzględnieniu zmian w poglądach jakie później mogły zaistnieć.

Niemiecki kodeks cywilny odzwierciedla pogląd na świat społeczeństwa niemieckiego XIX wieku. Jest on wynikiem historycznego rozwoju narodu niemieckiego i jego ducha. Kodeks Zobowiązań w zasadniczych poglądach od niego się nie różni, raczej je tylko konsekwentniej rozwija. Różnica między nimi polega pod względem zasadniczych idei tylko na tym, że przez te 40 lat, które leżą między powstaniem obu kodeksów wiele zasad się lepiej wykrystalizowało i znalazło szersze zastosowanie.

Interpretując oba kodeksy, które na Ziemiach Zachodnich Polski tworzą jedną całość, możemy je traktować jako oparte na tych samych podstawach , przy czym jednak poglądy kodeksu zobowiązań w tym względzie jako nowocześniejsze i więcej duchowi społeczeństwa polskiego odpowiadające, muszą otrzymać przewagę, także przy interpretacji N.K.C. odnośnie pojęcia słuszności.

Niemiecki kodeks cywilny jest wynikiem dwóch tendencyj, często ze sobą sprzecznych i dlatego wzajemnie się poprawiających: na liberalistnie gospodarczym i sprawiedliwości

społecznej. Płyną z tego następujące najważniejsze tezy /dalsze omówienie musi być pozostawione szczegółowej części/:

1. każdy człowiek jest równy i wobec prawa równouprawnionym podmiotem prawa /bliższe szczegóły w rozważaniach o podmiocie prawa/,

2. każdy człowiek jest równocześnie członkiem społeczeństwa i dlatego w swym postępowaniu musi się liczyć zarówno z dobrem ogółu, jak i interesem innych członków społeczeństwa.

Wskutek tego jego wolność ogranicza się w szeregu kierunkach

a/ musi swoje postępowanie dostosować do podstawowych zasad moralnych, "dobrych obyczajów" swego społeczeństwa, winien się także liczyć ze zwyczajami obowiązującymi w jego grupie społecznej, szczególnie zwyczajami uczciwego obrotu,

b/ jego interes osobisty musi ustępować przed interesem ogółu. Będąc sam członkiem społeczeństwa, musi byt i rozwój tego społeczeństwa uznawać jako ważniejszy od swego własnego bytu,

c/ korzystając z opieki i swobody, które mu społeczeństwo zapewnia, musi te same prawa uznać wobec innych członków społeczeństwa, interes ich musi uznawać jako równorzędny ze swoim własnym,

aa/ nie może więc nie tylko wykonywać swoich uprawnień wyłącznie celem szkodzenia innym /§226 BGB/, ale wykonując swoje uprawnienia, musi je wykonywać z jaknajmniejszą szkodą dla innych /art.135 K.Z., § 1020 BGB/.,

bb/ nie wolno mu także pozbawiać przez swoje postępowanie zasadniczych swobód i uprawnień swoich współtowarzyszy / por.np. zakazy, zrzeczenie się pewnych zasadniczych praw i ograniczenie długotrwałości umów - §§ 39, 2286, 137, 567, 624 BGB/,

cc/ w stosunku do innych podmiotów prawa winien być lojalny, tj. ani pozbawiać podstępnie drugiej strony rozpoznania jej sytuacji prawnej czy gospodarczej, ani nadużywać pokładanego w siebie zaufania /zasada tak często w obu kodeksach podkreślana: dobrej wiary - Treu und Glauben/,

dd/ w razie kolizji interesów musi być uwzględniony interes obu stron i to równomiernie, jako równouprawnionych członków społeczeństwa,

ee/ niedopuszczalne jest bogacenie się kosztem drugiego bez słusznej podstawy prawnej, na czym opierają się w obu kodeksach zasady o niesłusznym wzbogaceniu.

ff/ wykorzystywanie nierówności swych współtowarzyszy zarówno pod względem psychicznym jak i gospodarczym celem takiego skrępowania ich, które pozbawia ich możności z korzystania z zasadniczych ich praw w społeczeństwie, sprzeczne jest również z zasadą równorzędnego traktowania w społeczeństwie.

Tu należy zasada ochrony słabszego przed wyzyskiem silniejszego, którą spotykamy w obydwu kodeksach, specjalnie silnie podkreśloną w kodeksie zobowiązań i uzupełniających go ustawach o pracy /§§ 138, 544, 617 BGB, art. 42, 376 ust.2,461 K.Z./. Do tej kategorii należą też przepisy nakazujące wyrównanie szkody przez gospodarczo silniejszego słabszemu - nawet w braku winy - § 829 NKC i szerzej uwzględnione w art. 139 143, 149 K.Z.

gg/ Jeżeli w interesie ogólnym jednostka ponosi specjalnie ciężkie ofiary, strata winna być rozdzielona między wszystkich, którzy z tego wynoszą korzyść /zasada uznana już w prawie rzymskim w tzw. lex Rhodia de jactu/.

hh/ Wreszcie należy tu wymienić tzw. regula rebus sic stantibus, tj. zasadę, że normalnie zaciąga się zobowiązania na podstawie pewnych danych lub przewidywań, a jeżeli następnie nastąpią nieprzewidziane wypadki niezależne od woli człowieka, które wykonanie zobowiązania czynią tak uciążliwe, że zagrażają bytowi zobowiązanego, może on od jego wykonania się uchylić. Zasada ta nie jest w żadnym z wymienionych kodeksów wypowiedziana wyraźnie. Niewątpliwie ona jednak w prawie cywilnym niemieckim istnieje jako zasada słuszności. W kodeksie zobowiązań znalazła ona swój wyraz w dwóch pozytywnych szczegółowych przepisach: art. 269 i art 411. Nie należy zdaniem moim traktować ich jako norm wyjątkowych, a więc nie dopuszczających rozszerzającej interpretacji, ale jako zastosowanie w konkretnym wypadku ogólnej zasady słuszności.

Wszystkie te przykłady, a są one tylko przykładami, nie wyczerpują tej materii; wskazują na to, jaką treść mają zasady słuszności, na którą się odnośni ustawodawcy powołują. Nie należy przy tym zrażać się tym, że ustawodawca czasem nazywa je zasadami słuszności, a czasem dobrymi obyczajami, gdyż - jak widzieliśmy - normy prawne i moralne się często pokrywają. Polegają one - jak już zaznaczyłem - na pewnym światopoglądzie społeczeństwa. W miarę jak się te poglądy zmieniają, może się zmienić także i treść pozytywnego prawa bez zmieniania jego litery. Najjaskrawiej uwidoczniło się to w Niemczech. Z chwilą gdy miejsce liberalizmu gospodarczego i światopoglądu chrześcijańskiego zajął nazism z jego kultem rasy i skrępowaniem jednostki, zmienił się także zasadniczo w swej treści N.K.C. Nie tylko dlatego, że hitlerowskie ustawodawstwo, nie uchylając zresztą naogół przepisów NKC, zniszczyło wiele zasad tego kodeksu, ale także i dlatego, że zmieniło się zasadniczo pojęcie sprawiedliwości. Ale niewątpliwie także i prawo NKC obowiązujące w Polsce nie jest to samo co BGB pierwotne w Niemczech. Zmienił się on ze zmianą społeczeństwa, które go stosuje i jego ducha, choć może narazie zmiany te są prawie niedostrzegalne.

V.

Dalsze przyczyny koniecznej zmienności prawa.

1. Celowość - jako jej przyczyna:

Prawo jest organizacją praktycznego życia i to organizacją celową. Celem prawa jest nie tylko

uporządkowanie problemów życiowych najsprawiedliwiej i najsłuszniej, ale także w sposób najlepiej odpowiadający danym warunkom.

Czy system prawa hipotecznego jaki spotykamy w prawie niemieckim jest lepszy od tego, którym posługuje się prawo francuskie lub angielskie, jest nie tyle kwestją czy on lepiej spełnia zadania sprawiedliwego uregulowania prawa własności odnośnie nieruchomości, ile raczej czy on lepiej odpowiada potrzebom gospodarczego życia danego społeczeństwa, czy on technicznie jest doskonalszy.

Są dziedziny prawa, w których właśnie ta praktyczna, techniczna strona odgrywa dominującą rolę. Takim jest prawo procesowe i administracyjne. Niewątpliwie i zasady prawa procesowego winny dążyć do wykrycia prawdy i osiągnięcia najsprawiedliwszego rozstrzygnięcia. Ale jakimi środkami ten cel osiągnąć jest kwestją raczej techniki, zależnie od stanu nauk pomocniczych oraz warunków i możliwości danego społeczeństwa.

Niewątpliwie w prawie materialnym, przede wszystkim karnym i cywilnym, ideowa strona będzie zawsze przeważała, ale dla szczegółowego, pozytywnego przepisu jego przydatność i dostosowanie do potrzeb stanu gospodarczego i cywilizacyjnego danego społeczeństwa będzie momentem rozstrzygającym. Jeżeli porównamy załatwienie pewnych problemów w rozmaitych czasach i u rozmaitych narodów, to zobaczymy, że były one nieraz rozmaite i trudno czasem powiedzieć, które były słuszniejsze. Różnorodność wielu przepisów polega często na przypadku i przyzwyczajeniu, jak np. w dziedzinie terminów i czasokresów. Wiele zagadnień można uregulować w rozmaity sposób, przy czym niemożliwym jest rozstrzygnąć, który jest słuszniejszy. Tu prawo pozytywne musi powziąć decyzję i często będzie obojętnym jaką ona jest, a ważnym tylko, byle ona była, by każdy wiedział czego się ma trzymać. Najważniejszym bowiem zadaniem prawa jest stworzenie obiektywnego porządku, wolnego od samowoli i indywidualnego widzimisię. Dlatego idea niezmiennego, wydedukowanego z ogólnych przesłanek, prawa naturalnego, które by mogło zastąpić prawo pozytywne, jest fałszem, o ile ona wychodzi poza ramy zakreślone w rozdziale pod IV.

Prawo jest płynne, ulega stałym przeobrażeniom i dlatego prawo pozytywne w interesie obiektywnego porządku usiłuje płynność tę ograniczyć do minimum. Jeżeli jednak przeobrażenia w poglądach osiągną pewną siłę i naprężenie między nimi a prawem pozytywnym stanie się zbyt wielkie, prawo pozytywne musi ulec zmianie, jeżeli nie ma nastąpić gwałtowny wybuch, który zagrozić może jego istnieniu. Dlatego teza o wiecznym prawie natury jest równie błędna, jak teza o bezwzględnej mocy obowiązującej pozytywnego przepisu.

Prawo pozytywne samo wprowadziło pewne wentyle bezpieczeństwa przez uznanie obok siebie w pewnych granicach zasad słuszności i dobrych obyczajów, przez co porządkujące znaczenie prawa pozytywnego zostaje podtrzymane, dopuszczając uwzględnienie przemian pod powłoką formalnego przepisu.

2. <u>Słowo jako przyczyna pewnej zmienności pozytywnego prawa:</u> Jako norma przeznaczona dla ludzi, musi się dla wyrażenia swej myśli posługiwać słowem. Słowo nie jest niczym realnym, jest ono tylko symbolem, który określa pewne połączenia myślowe wspólne wszystkim ludziom lub pewnym ich zespołom. Ale tak, jak nie ma dwóch ludzi równych sobie, tak też nie ma słowa, któreby dla każdego człowieka miało w stu procentach to samo znaczenie tak pod względem treści ideowej, jak uczuciowej. Nie tylko si duo faciunt idem non est idem, ale także si duo dicunt idem, non est idem.

Słowo, użyte przez ustawodawcę, może pozostać to samo, ale treść może się zmienić, jeżeli zmienią się w danym zespole ludzkim równocześnie i wspólne wyobrażenia i uczucia, które się z nim wiążą. Widzieliśmy to już przy takich pojęciach, jak"słuszność" i "dobre obyczaje", ale może to się zdarzyć także przy symbolach praktycznego życia. To samo słowo może mieć szersze lub węższe znaczenie, może także nabrać zupełnie innego jak to, które z nim wiązał ustawodawca. Objaw ten widzimy już w prawie rzymskim, którego powolny rozwój częściowo polegał na zmianie treści słowa. Potrzebuję tylko wskazać na takie słowa jak pecunia. I w naszych czasach, w czasach rewolucji w poglądach fizykalnych, filozoficznych i społecznych, chemicznych - słowo zmienia swoje znaczenie szybciej, jak się nam to zdaje. Czy ustawodawca NKC wymawiając słowo "materia","energia","wolna wola" itd. rozumiał to samo, co my dzisiaj w czasach bomby atomowej i rozwoju nauk psychologicznych ?

Czasem zastosowanie do tego samego słowa, oznaczającego już coś innego, tej samej normy prawnej będzie odpowiadało poglądom społeczeństwa, wtenczas będziemy mieli zmianę treści przepisu prawnego.słusznego. Czasem stać się ono może nonsensem. Wówczas będziemy mieli rozbieżność między prawem pisanym, a potrzebami życia. Zastosowanie do tego samego słowa tej samej normy odczuwane będzie jako niesprawiedliwość i wymagać będzie szybkiej zmiany. Nawet nasza szybko pracująca maszyna ustawodawcza nie zawsze podąża za tymi zmianami i wówczas prawnik zmuszony będzie używać to samo słowo w podwójnym znaczeniu: raz w starym, stosując starą normę, drugi raz w nowym, szukając dla niego nowej normy prawnej.

Ale zdarzyć się też może, że powstanie wyrażenie, którego nie znajdziemy wogóle w słowniku ustawodawcy. Jeżeli ono oznacza starą rzecz,trudność jest tylko pozorna. Jeżeli ono oznacza nowe zupełnie pojęcie, nieznane wogóle ustawodawcy, będziemy mieli przypadek tzw. luki w prawie, którą wykładnia będzie musiała usunąć. Przykładem może służyć słowo "elektryczność" /por. § 5 p.VII./.

VII.

Prawo a siła.

Chociaż poparcie prawa przez przymus zewnętrzny - siłę - nie jest istotnym warunkiem prawa, nie należy zamykać óczu na jego olbrzymie znaczenie w prawie. Oparcie normy prawnej wyłącznie tylko na jej autorytecie moralnym wymagałoby idealnego społeczeństwa. Tymczasem anarchiczne i egoistyczne elementy w duszy ludzkiej stoją w stałej walce z jej instynktami społecznymi i mają tendencję do buntowania się przeciwko krępującemu je ładowi i porządkowi prawnemu. Ażeby je utrzymać w karbach, prawo zmuszone jest przeciwstawiać im inne jeszcze jak ideowe, z tego samego egoistycznego źródła płynące, a hamujące je pobudki psychiczne. Jedno z nich jest zagrożenie ujemnymi dla danej jednostki skutkami, a groźba, jeżeli od czasu do czasu nie będzie siłą realizowana, przestaje być skuteczną. W miarę jak się społeczeństwa rozrastają i różniczkują, a tym samym jednostka oddala od źródła twórczości norm społecznych, konieczność poparcia ich przez przymus zewnętrzny wzrasta.

W nowoczesnym prawie jest siła już prawie stale towarzyszem normy. I w prawie międzynarodowym widzimy tę dążność do wzmożenia jego autorytetu przez stworzenie międzynarodowej organizacji zaopatrzonej w siłę do wymuszenia dla niego poważania.

Z drugiej strony dzieje ludzkości nas uczą, że nieraz naruszenie prawa poparte siłą nie tylko pozostaje bezkarne, czyniąc normę prawną bezskuteczną, ale także, wywracając istniejący porządek prawny, stwarza przemocą nowy, który oparty o siłę się utrwala.

Powierzchowne rozważanie tych objawów prowadzi do mniemania, że siła jest jedynym źródłem prawa, jest równoznaczna z prawem. Przychodzą w pomoc tej teorii pewne kierunki filozoficzne /Hegelianizm i materializm filozoficzny Marxa/, które wychodzą z założenia, że wszystko co się dzieje, dzieje się na skutek rządzących rozwojem ludzkości bezwzględnych praw i dlatego to co się stało - będąc wynikiem działania tych praw, koniecznością - tak długo póki istnieje jest słusznym. Ponieważ zaś głównym czynnikiem tworzenia tych stanów i ich podtrzymywania jest siła, więc w logicznej konsekwencji siła tworzy słuszność - prawo.

Pomijając to, że teza ta myli często pozory prawa z prawem i na dzieje świata patrzy ze zbyt ciasnego, ludzkiego punktu widzenia, zapomina ona, że czynnikiem rozwoju ludzkości jest człowiek i że człowiek kształtuje go przez wprowadzenie przez swoją wolę w czyn swoich idei. Idee ludzkie mogą jednak być słuszne, tj. odpowiadające odwiecznym prawdom i mogą być też - dzięki ułomności rozumu ludzkiego - fałszywe. Tylko realizacja tych pierwszych może być słuszną. Czyn oparty na błędzie będzie tworzyć zawsze zło. Wreszcie, człowiek działa nie tylko na podstawie rozumu, ale także na skutek uczuciowych pobudek, wypływających często ze zwierzęcych, amoralnych instynktów. Czyny ludzkie są więc albo złe, albo dobre i takimi są wytwarzane przez nie sytuacje. Co zaś jest złym, z biegiem czasu zostaje wyeliminowane, nie może być stałym. Ten sam los musi spotkać złe prawo. Może ono czasowo uzurpować sobie zewnętrzne pozory prawa - słusznym ono nigdy nie będzie. Miernikiem zła i dobrego nie może więc być nigdy siła. Nie może ona też nigdy wytwarzać prawa, jeżeli do niej nie dojdzie przekonanie danej zbiorowości o słuszności popartej przez nią normy. Może wprawdzie wymusić przemocą wykonanie swoich nakazów, prawa z nich jednak nie zrobi. Z chwilą gdy zniknie, a każda siła prędzej czy później ustępuje innej wymuszone nakazy i zakazy upadają. Dlatego też narzucone Polsce przez Hitlera "prawo" nigdy prawem się nie stało.

Coprawda zdarzyć się może i zdarza się, że pewien porządek prawny przemocą - zamach stanu lub rewolucja - wywrócony zostaje i postawiony w to miejsce nowy się utrzymuje. Jeżeli jednak głębiej wnikniemy w istotę tych przewrotów, to spostrzeżemy, że zachodzi to zwykle wówczas tylko, jeżeli między formalnym starym systemem prawnym, a potrzebami i poglądami o słuszności w społeczeństwie, wytworzy się przepaść, a nowe prawo tym potrzebom i poglądom odpowiada. Nie jest jednak przemoc jako taka twórcą prawa, lecz wyzwala tylko z więzów właściwe siły prawotwórcze. Może się także zdarzyć, że długotrwałość pewnego stanu, na skutek pewnych właściwości psychiki ludzkiej wytworzy uznanie w społeczeństwie nowej sytuacji. I w tym wypadku jednak właściwym twórcą prawa jest przez przyzwyczajenie wytworzony nowy pogląd społeczeństwa.

Najjaskrawszym objawem przemocy jest wojna. Jej znaczenie jednak jest głównie tylko destrukcyjne; może ona zniszczyć pewne organizmy prawne, a tym samym obowiązujące wśród nich prawa. Prawa - poza prawem pochodnym od prawa międzynarodowego - stworzyć nie jest w stanie. Tylko pośrednio, jeżeli na skutek jej wyników powstają nowe organizmy społeczne lub nowe stosunki międzynarodowe, przyczynia się wojna do powstania nowego prawa.

Nie zaprzeczając wielkiego znaczenia, jakie siła ma dla prawa, stwierdzić należy, że znaczenie to nie leży w pojęciu siły jako takiej, lecz [illegible] od jej kierunku. [illegible] pod-

trzymująca prawo lub dopomagająca do zwycięstwa prawu słusznemu, jest siłą dobroczynną; jeżeli przeciwdziała prawu lub wprowadza prawo niesprawiedliwe, jest antytezą prawa, jest bezprawiem.

§ 7.

R o d z a j e n o r m p r a w n y c h .
R ó ż n i c z k o w a n i e s i ę p r a w a .

Celem uzyskania lepszego poglądu na wzrastające ciągle ilościowo normy i celem osiągnięcia głębszego wglądu w ich istotę, nauka szereguje je w rozmaite grupy. Metod klasyfikacji znamy kilka, zależnie od tego, jakie zasadnicze elementy poszczególnych norm przyjmie się za podstawę ich rozróżnienia, względnie zestawienia razem.

Jedną z tych klasyfikacji jużeśmy poznali: podział n prawo powszechne, partykularne /krajowe, dzielnicowe/ i autonomiczne /§ 5 IV. i V/. Pozostaje nam jeszcze do rozpatrzenia kilka innych sposobów systematycznego układu norm prawnych.

I.

P r a w o p u b l i c z n e i p r a w o p r y w a t n e /c y w i l n e/ .

Prawo publiczne normuje organizacje i stosunki prawne /prawa i obowiązki/ państwa i uznanych przez nie, współpracujących z nim dla dobra ogólnego, organizmów społecznych wewnątrz państwa, oraz stosunki /prawa i obowiązki/ jednostek wobec państwa i wymienionych organizmów.

Prawo prywatne zawiera przepisy regulujące stosunki prawne /prawa i obowiązki/ jednostek jako takich w ich życiu prywatnym, szczególnie w ich wzajemnych stosunkach.

Rozróżnienia tego nie spotykamy jeszcze w okresie pierwotnego prawa. Nie zna go ani prawo sumeryjskie /2400 lat przed Chr./, ani kodeks Hammurabiego, ani prawo Mojżeszowe, ani nawet jeszcze rzymskie prawo XII tablic, chociaż w tym ostatnim już pewna różnica w normach się zarysowuje. W pier - wwotnym bowiem prawie każde jego naruszenie było uważane jako występek przeciwko porządkowi publicznemu i społeczeństwu jako takiemu, które wskutek tego reagowało od siebie bezpośrednio przeciwko każdemu jego naruszeniu, dla utrzymania powagi swej normy. Było ono często także uważane jako wykroczenie przeciwko bóstwu sprawiedliwości, które natchnęło ustawodawcę do ustanowienia sprawiedliwych praw. Dlatego Hammurabi na końcu swego kodeksu wzywa zemsty bogów na każdego, kto jego praw nieuszanuje. Podobnie w prawie Mojżeszowym /Leviticus rozdz. 26w. 14n./ przekroczenie nadanych ustaw jest zagrożone gniewm Boga. Dopiero starzy Grecy, z chwilą gdy sofiści, a poźniej Sokrates, Platon i Arystoteles zaczęli się zajmować naturą człowieka i jej duchowymi przejawami i między innymi także istotą prawa, zwrócili uwagę na te różnice w normach prawnych. Pełne zrozumienie ich znajdujemy jednak dopiero w klasycznym prawie rzymskim. Według Ulpiana /1. § 2 D. de just. et jure I,1./: Publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet/ publiczne prawo ma na oku stan prawny państwa rzymskiego, prywatne odnosi się do pożytku jednostek/. W średnich wiekach różnice się raczej zatarły, częściowo dlatego, że rzymskie pojęcie państwa przepadło, a państwo traktowane było często analogicznie do prawa prywatnego, jako własność króla lub księcia. Własnym swym testamencie Bolesław Krzywousty dzieli państwo swe tak, jak spadkodawca dzieli

swój majątek między swych synów.

Renesans prawa rzymskiego, powracając znowu do rzymskiego pojęcia państwa i wyznaczając jednostce odrębny, ściśle określony zakres działań, spowodował na nowo badania nad istotą tych dwóch grup norm prawnych. Rozwój ten osiągnął swój punkt kulminacyjny w XIX wieku, gdy pod wpływem liberalistycznych teoryj rewolucji francuskiej oraz demokratyzacji społeczeństw, linia demarkacyjna między sferą działania państwa i jednostki została jasno i ostro pociągnięta. Na tym stanowisku stało ustawodawstwo II. Rzeszy Cesarskiej, w szczególności niemiecki kodeks cywilny, chociaż w tym ostatnim spotykamy - mianowicie w prawie familijnym zwiastuny nowej orientacji. W XX wieku widzimy znowu falę odwrotną. Państwa przejmują na siebie coraz to więcej obowiązków i coraz to głębiej wkraczają w sferę prywatnej działalności jednostek, wobec czego rozgraniczenie między prawem publicznym staje się płynnym, aby w ustroju komunistycznym, a częściowo i nazistowskim, mimo pięknych teoretycznych deklamacyj o prywatnej własności i swobodach obywatelskich, wrócić do wschodnich poglądów, że każde naruszenie prawa jest zbrodnią wobec państwa i państwo winno jego przestrzegania pilnować. Tylko, że miejsce bogów sumaryjskich, czy babilońskich, względnie Boga mojżeszowego zajęły inne bóstwa: proletariat względnie rasa. I w prawie polskim ten zwrot się zaznacza, choć w sposób umiarkowany i naogół słuszny, jak np. w ustawodawstwie odnośnie umowy najmu, umowy o pracę lub reformy rolnej.

Należy wreszcie zaznaczyć, że formalny podział na prawo publiczne i prywatne w ustawodawstwie jest często konwencjonalny, polegający na tradycji i nie zawsze odpowiada istocie danego przepisu. Tak na przykład znajdujemy w niemieckim kodeksie cywilnym, przede wszystkim w prawie opiekuńczym, ale i małżeńskim, przepisy, które niewątpliwie mają charakter prawa publicznego, co uwidacznia się w ingerencji władz państwowych z urzędu i prokuratora lub sądu opiekuńczego.

II.

Dalsze rozróżniczkowanie się prawa publicznego i prywatnego.

W miarę, jak życie narodów stawało się coraz bujniejsze i więcej komplikowane, rodziła się konieczność coraz to intensywniejszego regulowania jego przejawów. Od dziesięciu przykazań i przepisów Mojżeszowych mieszczących się na dwóch tablicach, poprzez prawo rzymskie zawarte na XII tablicach do nowoczesnych ustaw z ich dziesiątkami tysięcy artykułów czy paragrafów, ilość norm i przepisów wzrasta nieprzerwaną falą. Dla naukowego, ale i praktycznego opanowania tego bezbrzeżnie wzrastającego materiału powstaje konieczność grupowania go coraz to szczegółowiej. Prawo staje się podobne do olbrzymiego rozgałęzionego drzewa. Gałązki rozrastają się w gałęzie, ze swej strony nowe wydając odnogi. Nowe, nieznane dawnym wiekom zagadnienia gospodarcze i społeczne powodują powstawanie nowych typów norm, które już nie mieszczą się w tradycyjnych ramach i zmuszają do ciągłego przegrupowywania. Dzieje prawa można też porównać do historii domku zbudowanego dla celów jednej rodziny w jednolitym stylu. Rodzina się rozrasta, zwiększają się jej potrzeby i każda generacja dokonuje nowych dobudówek według swego upodobania, nie oglądając się na pierwotny układ, aż póki nie znajdzie się budowniczy-kodyfikator, który całość przebuduje dla osiągnięcia harmonijnego wyglądu.

1. Rozgałęzienie prawa publicznego:

Jeżeli klasyczni prawnicy mówili o prawie publicznym, myśleli przede wszystkim o prawie odnoszącym się do organizacji i funkcjonowania państwa. Prawo karne miało jeszcze dwoiste oblicze.

Dzisiejsza nauka rozróżnia następujące jego działy:

a/ prawo państwowe: Rozpadło się ono dzisiaj znowu na dwie grupy:

aa/na prawo o strukturze państwa, prawo państwowe w ścisłym tego słowa znaczeniu, także prawem konstytucyjnym zwane. Zawiera ono normy o organizacji państwa i jego organów, o rozdziale suwerennej władzy państwa na władzę ustawodawczą, orzekającą i administracyjną oraz prawach i obowiązkach obywateli w stosunku do państwa. Na tym pniu wyrosła jedna, specjalnie się wyodrębniająca gałęź stanowiąca dziś prawie samodzielną dziedzinę nauki prawa: prawo samorządowe. Obejmuje ono przepisy odnoszące się do tych organizacyj społecznych uznanych w państwie jako współdziałające w nim dla dobra ogólnego w pewnym ograniczonym zakresie i które państwo wyposażyło w część swoich uprawnień.

bb/ prawo administracyjne obejmuje przepisy o funkcjonowaniu organów państwowych i ich organizacji. Jest to jedna z najmłodszych gałęzi prawa związana z pojęciem nowoczesnego państwa jako państwa praworządnego, państwa, które tworząc prawo, uznaje jednocześnie jego moc obowiązującą i dla siebie. I ono rozrosło się na szereg odrębnych działów, jak administracja wymiaru sprawiedliwości, majątku i finansów państwa, wojska, policji itp. W miarę jak państwo - jakżeśmy to powyżej widzieli - zwiększa swoją działalność, prawo to zwiększa swój zasięg i staje się praktycznie coraz to donioślejsze. W państwie praworządnym wyłoniło ono jeszcze szczególną grupę norm prawnych: o sądownictwie administracyjnym, którego zadaniem jest zapomocą niezależnych, specjalnych organów sądowych sprawować kontrolę nad władzami państwowymi, by przestrzegały zasad prawnych i ochronę obywatelá przed nadużyciem władzy państwowej. W przedhitlerowskiej Rzeszy bardzo szeroko rozbudowane, było ono w Polsce jeszcze słabo rozwinięte, mimo uznania go przez Konstytucję, z wyjątkiem ziem zachodnich, gdzie częściowo uratowały się dawne normy pruskie, choć od roku 1926 silnie ograniczone. Podczas gdy według powszechnego prawa polskiego jedyną instancją był Najwyższy Trybunał Administracyjny, jako instancja kasacyjna, w b. dzielnicy pruskiej istniał system trójinstancyjny: wydziały powiatowe jako sąd pierwszej instancji w sprawach mniejszej wagi, wojewódzki sąd administracyjny jako sąd odwoławczy i sąd pierwszej instancji dla spraw specjalnie mu przekazanych oraz Najwyższy Trybunał Administracyjny jako sąd odwoławczy dla wojewódzkich sądów administracyjnych oraz sąd kasacyjny jak w reszcie Polski.

b/ Prawo karne ustala zasady, na jakich państwu przysługuje prawo i obowiązek karania jednostki podległej jego jurysdykcji; równocześnie - pośrednio - zawiera ono takie normy postępowania dla swych obywateli, które są tak ważne dla bytu społeczeństwa i jego funkcjonowania, że ich naruszenie pociąga za sobą karę:

Ściśle związane z nim są przepisy odnośnie postępowania karnego, tj. sposobu ścigania i osądzania przestępcy oraz wykonywania kary.

c/ Prawo postępowania cywilnego: Zajmuje się ono zagadnieniem rozstrzygania sporów cywilnych między jednostkami i wykonywania zapadłych w nim rozstrzygnięć. Odrębnie traktowane są zasady podziału majątku dłużnika między wierzycieli w razie niemożności uwzględnienia wszystkich roszczeń w całej pełni /prawo konkursowe, upadłościowe/.

Dziwnym na pierwszy rzut oka mogłoby się zdawać, że prawo postępowania cywilnego, które ściśle związane jest z prawem prywatnym, zalicza się do prawa publicznego. Polega to na tym, że jest ono wypływem publiczno-prawnego obowiązku państwa rozstrzygania sporów swych obywateli i dopilnowania, by to, co się komu należy, zostało rzeczywiście wykonane. Proces nie jest stosunkiem prawnym między stronami. Z chwilą wytoczenia prawidłowego pozwu czy skargi, zawiązuje się publiczno-prawny stosunek między państwem a stronami, mocą którego te ostatnie nabywają konkretne roszczenie wobec sądu do uzyskania wyroku i jego wykonania.

Na pograniczu między prawem administracyjnym a postępowaniem cywilnym stoją normy tzw. postępowania niespornego /Freiwillige Gerichtsbarkeit/. I ono odnosi się przeważnie do stosunków prywatno-prawnych. Przedmiotem jego jest porządkowa, formalna strona instytucji prawa prywatnego, za którą państwo przejęło gwarancję prawidłowego funkcjonowania. Są to więc sprawy dokumentów publicznych, organizacji ksiąg hipotecznych, prowadzenia rejestrów publicznych /przede wszystkim w prawie familijnym i handlowym/, opiekuńcze i spadkowe. Na ziemiach zachodnich Polski oddane one są przeważnie sądom /prawie wyłącznie sądom grodzkim jako sądom hipotecznym, opiekuńczym, spadkowym, rejestracyjnym lub dokumentującym/. Postępowanie przed nimi jest postępowaniem raczej administracyjnym, choć w dużej mierze zmodyfikowanym poglądami wziętymi z procedury cywilnej. Rozbudowane ono zostało w dwóch odrębnych podstawowych ustawach: Rzeszy z dnia 17 maja 1898 r. i pruskiej z 21 września 1899 r. oraz w szczegółowych ustawach jak Ordynacja Hipoteczna i polska ustawa notarialna oraz niemiecka ustawa o urzędach stanu cywilnego z 6 lutego 1875 r.

d/ Prawo międzynarodowe zawiera normy odnoszące się do stosunków państw między sobą. Według dotychczasowych teoryj nie zwraca się ono bezpośrednio do jednostek, choć obecnie aktualna sprawa zbrodni wojennych może doprowadzić do zmiany tego poglądu. Dla prawa cywilnego ważną jest ta gałęź prawa międzynarodowego, która zajmuje się tzw. pomocą prawną. Na podstawie specjalnych umów między państwami lub przyjętych zwyczajów międzynarodowych, poszczególne państwa zobowiązane są pomagać sobie w ściganiu przestępstw, przeprowadzeniu dowodu w procesach, wykonywaniu wyroków, regulowaniu spadków itp.

Nie należy do prawa międzynarodowego i jest wewnętrznym prawem prywatnym każdego państwa tzw. prywatne prawo międzynarodowe. Zajmuje się ono nauką o kolizji różnych systemów prawnych w ich działaniu w przestrzeni. Znajdujemy je więc jako część prawa prywatnego; na ziemiach zachodnich Polski obowiązuje je w tym względzie ustawa wprowadzcza do K.C.N.

/§ 7-31/ i polska ustawa o prawie międzydzielnicowe.

e/ Prawo kościelne obejmuje zasady stosunku kościoła do państwa i organizację wewnętrzną kościołów, o ile państwo uznaje je jako korporacje prawa publicznego.

2. Dalsze różniczkowanie się prawa prywatnego:

To co powiedziałem o rozgałęzieniu się prawa wogóle, stosuje się w zwiększonej mierze do prawa prywatnego. Jeszcze prawnik rzymski mógł ogarniać całokształt prawa prywatnego.-dzisiaj jest to niemożliwo. Najlepiej scharakteryzują to moje cyfry. W zbiorze Jaegera "Reichszivilgesetze" z roku 1931, niemiecki kodeks cywilny obejmuje łącznie z ustawą wprowadczą 265 stron, tzw. ustawy uboczne do niego /Nebengesetze/ włącznie prawa handlowego - 343 strony, inne ustawy, mające za przedmiot inne szczegółowe dziedziny prawa prywatnego - 462 strony. To też prywatne prawo dzielimy dzisiaj na trzy wyżej wymienione kategorie, z których pierwszą nazywamy prawem cywilnym w ścisłym tego słowa znaczeniu /das Buergerliche Recht/. Obejmuje ono prawo cywilne w tych rozmiarach, jak jest ono zawarte w Corpus juris civilis i w jakich je ujmują nowoczesne kodyfikacje /code civil Napoleona, austriacki kodeks cywilny, niemiecki kodeks cywilny i kodeks cywilny szwajcarski wraz z prawem o zobowiązaniach/.

W kategorii drugiej znajdujemy ustawy, które bądźto są rozprowadzeniem zasad wyrażonych w kodeksie jak pod I.l.c/, bądź to pewne odmiany ogólnych norm ze względu na szczególne warunki ich zastosowania, jak prawo handlowe, wekslowe i czekowe, prawo o umowie o pracę dla robotników i pracowników umysłowych, ustawa o dziedzicznym prawie zabudowy, prawo łowieckie itp.

W trzeciej kategorii mieszczą się ustawy odnoszące się do nowych zagadnień, przed którymi rozwój techniki i życia gospodarczego, albo nowe poglądy na istotę prawa ustawodawcę postawiły. Są one przeważnie ustawami mieszanymi, tj. częściowo prawa publicznego, a częściowo tylko prawa prywatnego. Wymienię tylko najważniejsze: prawo kolejowe, pocztowe, lotnicze, cała grupa ustaw z dziedziny prawa autorskiego, umowy o ubezpieczenie, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, umowy o nakład itp.

Ale i prawo cywilne w całym tego słowa znaczeniu, już za rzymskich czasów tak się rozrosło, że wynikła potrzeba usystematyzowania i podzielenia go na grupy. Klasyczne i justyniańskie zna trójpodział na: jus quoad personas, quad res i quoad actiones pertinet /Inst.1.2.12., Gaius, Inst. 1.8/. Znaczenie tego podziału nie jest jasne. Niewątpliwie nie kryje się on z nowoczesnym podziałem na prawo osobowe i familijne, rzeczowe i zobowiązaniach. Ten obecny podział jest dziełem nauki pandektów i został przyjęty przez niemiecki kodeks cywilny, który zgodnie z nauką niemiecką wyodrębnił jeszcze piątą grupę norm prawnych, a mianowicie takich, które czterem poprzednim grupom są mniej lub więcej wspólne i stanowią w każdym razie ich podstawę. Prawo niemieckie dzieli się więc na 5 części:

a/ na część ogólną, zawierającą przepisy o podmiocie prawa /§§ 1-89/, ogólną naukę o rzeczach /§§ 90-103/, o czynnościach prawnych /§§ 104-185/, o czasokresach /§§ 186-193/, o przedawnieniu /§§ 194-225/, o wykonywaniu uprawnień /§§ 226-231/ i o zabezpieczeniu /§§ 232-240/.

b/ na zobowiązania, tj. prawo o stosunkach prawnych między osobami w zakresie życia gospodarczego,

c/ na prawo rzeczowe normujące stosunek podmiotu do rzeczy, częściowo do innych także przedmiotów prawa,

d/ na prawo familijne zajmujące się prawami i obowiązkami osób związanych ze sobą związkiem rodzinnym oraz kontrolą i opieką państwa nad rodziną i jej członkami,

e/ na prawo spadkowe, normujące stan prawny odnośnie wszelkich praw i obowiązków związanych z konkretnym podmiotem prawa o ile on jest osobą fizyczną na wypadek jego śmierci, a więc przejście tego kompleksu stosunków prawnych na inny podmiot prawny i prawa i obowiązki tego ostatniego z tym związane.

III.

J u s c o g e n s i j u s d i s p o s i t i v u m .

Według innego punktu widzenia normy prawne można podzielić na takie, które według woli ustawodawcy przez wolę jednostki zmienione być nie mogą, są więc bezwzględnie wiążące /jus cogens quod privatorum pactis mutari non potest/ i na takie, które mogą być przez podmioty prawne zmienione i obowiązują tylko o tyle, o ile dana jednostka z tego prawa nie skorzysta /jus dispositivum, quod privatorum pactis mutari potest/.

Dzedziną prawa bezwzględnie wiążącego jest przedewszystkim prawo publiczne; w prawie cywilnym należy do niego większość podstawowych przepisów części ogólnej, odnoszących się do podstawowych zasad prawa, prawo familijne i wiele norm prawa rzeczowego.

Dziedziną, w której przeważa prawo dyspozycyjne, jest prawo o zobowiązaniach, w którym panuje zasada swobody umów i w dużej mierze prawo spadkowe, w którym decydującą rolę odgrywa wola spadkodawcy. Ale i w prawie obligacyjnym spotykamy się z przepisami bezwzględnie wiążącymi. Do nich należą przepisy o przestrzeganiu pewnej formy /pisemnej, notarialnej/ dla ważności niektórych oświadczeń woli /umowa o darowiznę, umowa o rękojemstwo/ lub takie, które dyktowane są interesem ogólnym, jak ochrona gospodarczo słabszego w §§443, 554, 17-19, 39 BGB.

Z prawem dyspozycyjnym nie należy mylić tzw., reguł wykładni oświadczeń woli stron, chociaż praktycznie one są do siebie [illegible]. Pierwsze bowiem uzupełniają wolę stron, drugie przyjmują, że odnośnie danej kwestii strony chciały swą wolę wyrazić, ale ją wyraziły niedokładnie. Te ostatnie przypadki kodeks cywilny niemiecki przeważnie oznacza słowami "w razie wątpliwości" /im Zweifel - por. §§ 314, 618 BGB/ albo "jeżeli nie należy przyjąć innej woli strony" /§ 335 BGB/. Najczęściej spotykamy je w prawie spadkowym /np. §2208/.

Odstąpienie od normy dyspozycyjnej nie tylko nie pociąga za sobą żadnych ujemnych skutków, ale przeciwnie, jest przez prawo uznawane. Natomiast naruszenie normy bezwzględnie obowiązującej pociąga za sobą przeważnie ujemne skutki. Rozróżniamy przy tym cztery możliwości:

a/ albo pociąga ono za sobą tylko nieważność danej czynności prawnej /lex perfecta/ - np. naruszenie przepisów o formie czynności /§ 125 BGB/,

b/ albo wywołuje oprócz tego reakcję państwa w drodze ukarania /lex plus quam perfecta/ - np. zakaz bigamii,

c/ albo czynność prawna pozostaje ważną, ale powoduje ukaranie lub inne ujemne skutki prawne - np. małżeństwo pełnoletniej córki poniżej lat 21 bez zgody rodziców /por. § 1305 w połączeniu z § 1621 BGB - lex minus quam perfecta/,

d/ albo naruszenie normy nie pociąga za sobą żadnych ujemnych skutków prawnych /lex imperfecta/- np. małżeństwo adoptującego rodzica z adoptowaną córką /§ 1311 w połączeniu z § 1771 BGB/.

IV.

Inne podziały norm prawnych.

a/ Jus generale - jus speciale:

Zwykle norma prawna zawiera zaś ogólną abstrakcyjną, obowiązującą dla wszystkich konkretnych stanów faktycznych pod nią podpadających /jus generale/. Takimi są wszystkie przepisy niemieckiego kodeksu cywilnego. Czasem normuje ona tylko jeden konkretny wypadek, odnośnie do konkretnej rzeczy lub konkretnej osoby /jus speciale/ - np. przyznanie przywileju wywłaszczenia przedsiębiorstwu kolejowemu, przywilej Banku Rzeszy i Banku Polskiego dla emisji banknotów.

b/ Jus commune - jus singulare:

Normalnie prawo obowiązuje ogólnie, tj. wszystkich równo w ramach ustalonych przez siebie przesłanek. Wyjątkowo jednak może ono ustanowić dla pewnych osób lub stosunków prawnych odstępstwo od ogólnych zasad; jeżeli to będzie odstępstwo na korzyść, nazywamy je przywilejem /np. w Niemczech dawniej przywileje domów panujących/; czasem jest ono niekorzystne - np. odpowiedzialność właścicieli gospód za wniesione rzeczy, ponad zwykłą odpowiedzialność /§ 701 BGB/.

c/ Jus strictum i jus aequum:

Jus aequum dopuszcza w mniejszym lub większym stopniu w ramach ogólnej normy uwzględnienie szczególnych faktycznych okoliczności konkretnego przypadku, które by powodowały, że słuszna norma prawna działać by mogła odwrotnie od zamierzonego celu, tj. słusznego rozstrzygnięcia sprawy. Takim jest w dużej mierze prawo o zobowiązaniach /por. art. 60 i 107 K.Z./. Wyższy ponad dobro poszczególnej jednostki interes ogólnego porządku publicznego i pewności w obrocie nakazuje nieraz ścisłe przestrzeganie pewnych norm prawnych, bez możności odchyleń i takie prawo nazywamy jus strictum. Takim jest prawo wekslowe i obowiązek przestrzegania w niektórych wypadkach - np. umowa o darowiznę, o sprzedaż nieruchomości pewnej formy: pisemnej, notarialnej itp.

§ 8.

Rozwój instytucji prawa cywilnego na Ziemiach Zachodnich

Ogólne podstawy tego rozwoju.

Z rozbiorami Polski pod koniec XVIII wieku, stare prawo polskie bądź to wygasło odrazu, bądź to rozpoczął się proces jego likwidacji. Z nim razem wygasła samodzielna, prawotwórcza myśl polska. Jeżeli prawnicy polscy w tym lub innym zaborze przyczyniali się do rozwoju prawa, to stali oni na usługach prawa obcego. Zaborcy narzucili Polsce swoje

prawo, na terenie tzw. zachodnich gubernii Rosji /ziem wschodnich Polski/ - prawo rosyjskie zebrane w tzw. Zwodzie Zakonów, na terenie zaboru austriackiego - prawo cywilne austriackie, od r. 1811 Cywilny Kodeks austriacki, na terenie zaboru pruskiego - najpierw prawo pruskie w formie Powszechnego Prawa Krajowego /Allgemeines Landrecht z r. 1794/, a od powstania nowej Rzeszy Cesarskiej /18.1.1871 r./ częściowo ogólne prawo Rzeszy.

Najlepiej przedstawiała się stosunkowo sytuacja na terenie Kongresówki, gdzie wprowadzono wprawdzie w 1808 r. również prawo obce - Code Civil Napoleona - ale prawo to, obowiązujące do dzisiejszego dnia, było wyspą w morzu prawa obcego i zezwalało do pewnego stopnia na wywieranie wpływu przez myśl prawniczą polską, bądź przez uzupełniające ustawodawstwo, bądź to przez wykładnię dostosowującą je do potrzeb społeczeństwa polskiego.

Najgorzej było na terenie b. dzielnicy pruskiej, w której prawo w zupełności uzależnione było od rozwoju ogólno-pruskiego, później ogólno-niemieckiego prawa i nauki prawa i pozbawione nawet tak skromnego wpływu, jaki wywierać by mogło orzecznictwo. Przeszło ono bowiem z biegiem czasu w zupełności w ręce niemieckie, podczas gdy pod zaborem austriackim sądownictwo pozostało przeważnie w rękach polskich, a i nauka prawa znalazła przytułek w dwóch polskich uniwersytetach. Tu i ówdzie uratowały się także i pod zaborem pruskim szczątki prawa polskiego, przede wszystkim na Pomorzu, w regionalnych obserwancjach datujących się z czasów przedrozbiorowych prawa miejskiego, a podtrzymanych zarówno przez A.L.R. jak i ustawę wprowadczą do BGB. Warto też przypomnieć, że dzielnica zachodnia składa się z dwóch obszarów o różnej przeszłości politycznej i prawnej: z województw wielkopolskiego i pomorskiego, które do rozbiorów były częścią systemu prawnego polskiego i w których po rozbiorach prawo pruskie nie tylko prawie zupełnie wyparło prawo polskie, ale nawet i tendencje prawa polskiego - i z województwa śląskiego, które już parę wieków przed rozbiorami należało do obszaru prawa Cesarstwa Rzymskiego niemieckiej narodowości i dlatego stało pod urokiem prawa rzymskiego, wobec którego prawo pruskie, wprowadzone i tutaj w r. 1794, było więcej tolerancyjne, jak wobec prawa polskiego. Dlatego stare tradycje prawne w niektórych dziedzinach, jak np. w prawie rzeczowym, prawie małżeńskim do dziś się utrzymały.

Powszechne prawo pruskie było w znacznie większym stopniu przesiąknięte duchem prawa niemieckiego, jak późniejszy N.K.C. i stało w jaskrawszej opozycji do prawa rzymskiego, zarówno pod względem formy jak i treści. Nie posiadało ani jednolitości, ani systematyki nowoczesnego prawa rzymskiego /modernus usus pandectorum/. "Allgemeines Landrecht" było prawem niesłychanie kazuistycznym i drobiazgowym-składa się z przeszło 2o tysięcy paragrafów i zawiera pomieszane ze sobą składniki prawa prywatnego i prawa publicznego /administracyjnego, policyjnego, karnego i kościelnego/. Jest ono przytem wytworem pruskiego autorytatywnego państwa policyjnego XVII w. i dlatego też nie zapoczątkowało takiego rozwoju nauki prawa jak prawo pandektów lub prawo francuskie.

Mimo swych centralistycznych tendencyj ustawodawca pruski zmuszony był uwzględnić tę narodową, religijną, gospodarczą i społeczną mozaikowość państwa pruskiego i pozostawić w mocy część regionalnych praw zwyczajowych, które miały zostać skodyfikowane w osobnych prowincjonalnych ustawach. Skorzystano z tego, o ile chodzi o ziemie zachodnie, tylko dla Prus zachodnich /województwo pomorskie/ w roku 184o. Do połowy XIX wieku w jednej tylko dziedzinie prawa cywilnego nastąpiły poważniejsze zmiany w Prusach, tj. w dziedzinie

prawa własności na nieruchomościach rolnych, a w prawie administracyjnym odnośnie samorządu. Są to tzw. Stein-Hardenbergowskie reformy. Edyktem z dnia 9.10.1807 r. zniesiono poddaństwo chłopów /Gutsuntertaenigkeit/ i w konsekwencji tego przeprowadzono ich uwłaszczenie przez szereg ustaw agrarnych. Najważniejszymi są Landeskulturedikt z r. 1811, Ustawa o Komisji Generalnej z r. 1817 i Ordynacja o podziale ziemi wspólnej z r. 1821. Mianowicie ta ostatnia, na podstawie której przeprowadzono podział ziemi między chłopów a właścicieli ziemskich, stanowiła do dzisiejszego dnia podstawę ustroju rolnego i prawa własności rolnej na ziemiach zachodnich.

Z drugą połową XIX wieku rozpoczął się ten fantastyczny rozrost i różniczkowanie się prawa cywilnego, o którym w poprzednim paragrafie była mowa.

Niebywały postęp nauk przyrodniczych i związane z nimi wynalazki techniczne, jak maszyna parowa, później elektryczna i wreszcie benzynowa, z jednej strony zmaszynowanie wytwórczości, ułatwienie komunikacji i łączności oraz nowe poglądy na stanowisko człowieka w świecie i zwycięstwo liberalizmu w życiu gospodarczym i społecznym i jego coraz większym skomplikowaniu się z drugiej strony, stworzyło tyle nowych zagadnień do uregulowania, które nie mieściły się już w ramach tradycyjnego prawa, że maszyna ustawodawcza zaczęła pracować z niebywałą dotychczas, coraz to zawrotniejszą szybkością. Przyczyniły się do tego i ułatwiły je zmiany polityczne. Związek Północno-Niemiecki w roku 1866 i powstanie 18.1.1871 r. Rzeszy Niemieckiej zjednoczyły naród niemiecki po raz pierwszy może w historii w jednolitym państwie o fizjognomii narodowego państwa. Twórcy tej jedności doskonale zdawali sobie z tego sprawę, że jej umocnienie zależne jest od ujednolicenia prawa. Dlatego już w Konstytucji z r. 1871 przewidziano wspólne prawo o zobowiązaniach, co rozszerzono w r. 1873 na całe prawo cywilne, rozumując - czego nie rozumieli ustawodawcy polscy - że prawo cywilne dobrze kodyfikować możliwe jest tylko jako całość. Ta unifikacyjna z jednej, rozbudowująca z drugiej strony prawotwórcza działalność trwała nie tylko tak długo jak Ziemie Zachodnie należały do Rzeszy Niemieckiej, ale podjęta została w całej pełni - choć niedokończona - przez Państwo Polskie z tych samych powodów.

II.

Różniczkowanie się prawa cywilnego w okresie do 1.1.1900.

Pierwsze przejawy tych nowych tendencyj spotykamy już w Niemieckim Związku Celnym, który, nie będąc jeszcze państwem, torował drogę Rzeszy,- pomijając skromne narazie zaczątki prawa kolejowego /1838/ - i w dziedzinie zupełnie nowej, prawa własności na wytworach ducha /prawa autorskiego/.

Pierwszą dziedziną, która się - że tak powiem - usamodzielniła od systemu ogólnego prawa cywilnego, choć jeszcze jest ściśle z nim związana, jest dziedzina handlu. Prawo to, które jest przystosowaniem ogólnych norm prawa cywilnego do potrzeb pewnej grupy społecznej i ich czynności prawnych, tj. osób trudniących się handlem, zaczęło się kształtować w średnich wiekach przede wszystkim we Włoszech. Już Pruskie Prawo Krajowe w księdze II części 8-ej rozdziale 7. i 8. zawiera szczegółowe przepisy "o kupcach" i "o wekslach". Pierwszą odrębną kodyfikacją jego jest "code de commerce" z r. 1807. Na podstawie uchwał Związku Niemieckiego, Prusy jako członek Związku, zaprowadziły u siebie najpierw

/1850 r./ Ogólną Niemiecką Ordynację Wekslową, a następnie Ogólny Niemiecki Kodeks Handlowy /1861 r./. Obydwie ustawy zostały później z pewnymi zmianami przejęte jako ustawy nowej Rzeszy Niemieckiej i to Kodeks Handlowy w brzmieniu z 10.5. 1897 r., a ordynacja wekslowa w brzmieniu z 3.6.1908 r. W odrodzonej Polsce - na całym jej obszarze, a więc i ziemiach zachodnich - pierwszy zastąpiony został - z wyjątkiem księgi 4-tej o handlu morskim /§§ 474-905/ które obowiązują w Polsce nadal - przez Polski Kodeks Handlowy, druga przez Polskie Prawo Wekslowe. Obydwie ustawy są jednak silnie zbliżone do prawa niemieckiego.

Zanim zrealizowano plan stworzenia jednolitego powszechnego prawa cywilnego, rozwijające się bujnie życie gospodarcze Rzeszy zmusiło do uregulowania szeregu zagadnień prawnych niezwłocznie osobnymi ustawami, które przeważnie zachowały swoją odrębność także gdy odnośne materie zaczęło na nowo regulować Państwo Polskie.

Przede wszystkim rozwijający się system kolejowy /krajowy/, transportowy i pocztowy wywołał obfite ustawodawstwo, po powstaniu Państwa Polskiego zastąpione przez ustawodawstwo polskie. W związku z tym wydano dwie ustawy, które do dzisiejszego dnia obowiązują: pruską ustawę o wywłaszczeniu /Enteignungsgesetz/ z 11.6.1874 r. i ustawę Rzeszy o obowiązku odszkodowania za wypadki spowodowane przez prowadzenie przedsiębiorstwa kolejowego, kamieniołomów, kopalń lub fabryk z dnia 7.6.1871 r. /Reichshaftpflichtgesetz/. Ta ostatnia częściowo tylko została zastąpiona przez art. 152-156 Kodeksu Zobowiązań w przedmiocie odpowiedzialności za szkody wyrządzone w związku z użyciem sił przyrody /por.art.I i II p.7 przepisów wprowadzających Kodeks Zobowiązań/.

Także i Kodeks Handlowy, choć tak nowoczesna jeszcze dziedzina, okazał się rychło za ciasny dla potrzeb nowego życia gospodarczego i został wcześnie uzupełniony nowymi ustawami i instytucjami. Jako najważniejsze z tego okresu czasu wymienię:

ustawę z 16 maja 1894 r. o kupnie rzeczy ruchomych na raty, częściowo w Polsce, o ile chodzi o czynności kupieckie, zastąpioną art.555 - 567 Polskiego Kodeksu Handlowego,

ustawę o spółkach z ograniczoną poręką z 20.4.1892 r.

ustawę o spółdzielniach z 1. maja 1889 r.

ordynację marynarską z 27 grudnia 1872 r. /Seemannsordnung/ o umowie o pracę marynarzy, zastąpioną później nową ustawą z 2. czerwca 1902 r.,

ustawę z 17 maja 1874 r. o rozbiciu się statku na wybrzeżu /Strandungordnung/ regulującą między innymi w uzupełnieniu prawa rzeczowego sposób nabywania rzeczy z rozbitych statków lub z nich wyrzuconych; obowiązuje ona dzisiaj w brzmieniu nadanym jej przez szereg nowel, ostatnią z dnia 7.1.1913 r.

ustawę z dnia 15 czerwca 1895 r. o stosunkach prywatno-prawnych żeglugi śródlądowej i z tego samego dnia ustawę o flisactwie,

ustawę patentową z 25 maja 1877 r. w brzmieniu ustawy z dnia 2 lipca 1891 r.

Pomijam ustawodawstwo odnoszące się do spraw pieniądza, banków i giełdy oraz te ustawy, które - jak niesłychanie ważna ustawa o nabywaniu nieruchomości z dnia 7 maja 1872 r. oraz ordynacja opiekuńcza z 7 lipca 1875 r. - zostały później wchłonięte przez Niemiecki Kodeks Cywilny.

Na szczególne wyróżnienie zasługuje tylko jeszcze ustawa o dokumentowaniu stanu cywilnego i ślubów z 6 lutego 1875 r. /Personenstandsgesetz/. Unormowała ona dla całej Rzeszy jednolicie sposób prowadzenia rejestrów dla urodzin, ślubów i wypadków śmierci i ta część jej obowiązuje do dnia dzisiejszego na ziemiach zachodnich, choć w Niemczech zmieniona została ustawodawstwem hitlerowskim. Równocześnie jednak poddała ona instytucję małżeństwa cywilnemu prawu, ustalając jako jedyną formę ważnego małżeństwa -ślub cywilny zawarty przed urzędnikiem stanu cywilnego oraz oparte na przepisach prawa państwowego warunki ważności małżeństwa. Ta część tej ustawy o stanie cywilnym nie obowiązuje dziś, gdyż została wchłonięta przez niemiecki kodeks cywilny. Dla b. dzielnicy pruskiej nie było to nowością, gdyż śluby cywilne wprowadziło państwo Pruskie już w połowie XIX wieku.

Poszczególnym krajom Rzesza pozostawiła duży zakres ustawodawczy także i w ubocznych dziedzinach prawa cywilnego. Prusy wykorzystały to uprawnienie bardzo intensywnie, rozbudowując w tych ramach szereg nowych dziedzin prawa, częściowo o charakterze publiczno-prawnym, a częściowo cywilnym. Z ważniejszych wymienię ordynację łowiecką /Preussische Jagdordnung/ i ustawę rybacką /Fischereigesetz/. Dalej, obok wymienionej już ustawy o wywłaszczeniu - ustawę górniczą /Berggesetz/ z 24.6.1865 r. oraz ustawę wodną z dnia 7.4.1913.

III.

Niemiecki Kodeks Cywilny.

1. Jego powstanie:

Ustawa z dnia 20 grudnia 1873 r., zmieniająca art 4 No 13 Konstytucji Rzeszy w tym sensie, że właściwość ustawodawcza Rzeszy rozciągnięta została na całą dziedzinę prawa cywilnego, rozstrzygnęła równocześnie od pół wieku trwający spór o możność kodyfikacji prawa cywilnego. Gdy na skutek wojen Napoleońskich wołanie o polityczne zjednoczenie się narodu niemieckiego stawało się coraz silniejsze, wystąpił w r. 1814 prawnik niemiecki Thibaut w książeczce "Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen buergerlichen Rechts fuer Deutschland" z żądaniem stworzenia jako podstawy politycznego zjednoczenia się narodu - wspólnego wszystkim szczepom niemieckim prawa cywilnego. Przeciwstawił mu się słynny romanista Savigny w broszurze z tego samego roku "Von dem Berufe unserer Zeit fuer Gesetzgebung und Rechtswissenschaft". Savigny wychodził z założenia, że dobre prawo kształtuje się powoli historycznie i że społeczność jego nie dorosła do zadania skodyfikowania prawa. Narazie zwyciężył na lat 60 Savigny mimo, że nacjonalistyczne polityczne sfery Niemiec stale wracały do myśli rzuconej przez Thibaut. Nie było to jednak tylko zwycięstwo naukowego autorytetu Savigny'go, groźniejszym bowiem przeciwnikiem były Prusy, które posiadając już kodyfikację prawa i prowadząc swoją egoistyczną politykę zdobycia hegemonii nad resztą państw niemieckich, nie były skłonne podporządkować się nowemu prawu. W danym wypadku opierałoby się ono na wpływach romanistycznych i mogłoby zagrozić spoistości Prus. Dopiero powstanie na skutek wzrostu wpływów nacjonalistycznych spowodowane wspólnym zwycięstwem nad Francją, Cesarstwa Niemieckiego pod przewodnictwem Prus, utorowało drogę dla wielkiej kodyfikacji powszechnego prawa niemieckiego. Przystąpiono do tego zadania z całą energią, ale równocześnie z całą systematycznością i oględnością odznaczającą umysłowość niemiecką, tak, że minęło lat 23 zanim dzieło to dojrzało. Powołano najpierw "komisję przedwstępną" /Vorkommission/, która ustaliła wytyczne dla zadania stworzenia jednolitego powszechnego prawa cywilnego, z wyłączeniem istniejącego już

prawa handlowego oraz tych ubocznych materii, które ze względu na odrębności regionalne do jednolitego uregulowania się nie nadawały. Prawo to miało uwzględnić zarówno prawo rzymskie, jak i niemieckie, przy uwzględnieniu potrzeb nowoczesnego życia gospodarczego.

Powołana na tej podstawie 2 lipca 1874 r. Komisja w składzie 11 członków, zarówno teoretyków jak i praktyków opracowała w ciągu lat 14 tzw. "Projekt I." ustawy, który zgodnie z wnioskiem Komisji został w r. 1888 ogłoszony, celem wywołania krytyki i zgłoszenia poprawek. Na skutek tego apelu powstała olbrzymia literatura krytyczna, naogół ujemnie oceniająca projekt, zarzucając mu zarówno, że zbyt niewolniczo trzyma się prawa rzymskiego, jak i że za mało uwzględnia nowoczesny rozwój stosunków gospodarczych i społecznych. Powołano na skutek tego tzw. "Drugą Komisję" 4 grudnia 1890 r. w składzie 10 stałych członków, przeważnie praktycznych prawników i 12 niestałych z pośród zarówno prawników jak i przedstawicieli życia gospodarczego. Referentem głównym był profesor z Getyngi Planck, później jeden z najlepszych komentatorów ustawy. Komisja ta ukończyła swą pracę w ciągu lat 5, zmieniając bardzo poważnie pierwszy projekt co do jego układu jak i merytorycznie. Projekt ten, tzw. "Projekt II" Rada Związkowa z małymi zmianami zatwierdziła i 17.1.1896 r. przedłożyła Parlamentowi. Po 5-miesięcznych obradach komisyjnych, został on z małymi zmianami dnia 1 lipca 1895 r. ostatecznie 222 głosami przeciw 48, przy 18 wstrzymujących się, uchwalony i 24 sierpnia 1896 r. ogłoszony.

Ażeby umożliwić społeczeństwu, a przedewszystkim organom wymiaru sprawiedliwości zapoznanie się z nowym, we wielu krajach związkowych poważnie od tradycyjnego odbiegającym systemem prawnym i niewątpliwie także celem naukowego opracowania olbrzymiego materiału, wejście w życie kodeksu ustalono na 1 stycznia 1900 r. Ten czas wykorzystano, żeby praktycznych prawników w specjalnych kursach zapoznać z nowym prawem - przede wszystkim sędziowie musieli przejść takie przeszkolenie.

2. Ogólna charakterystyka nowego prawa:

Jeżeli się chce zrozumieć i ocenić niemiecki kodeks cywilny, trzeba pamiętać o tym, że był on wytworem pewnej epoki i narodził się z ducha pewnego narodu o wyraźnym obliczu ideologicznym i gospodarczym. Już historia jego powstania wskazuje na to, że nie był narzucony biurokratycznie społeczeństwu, lecz wyrósł na współpracy nauki i władz państwowych ze społeczeństwem. A społeczeństwo to było wówczas jeszcze integralną częścią świata kultury zachodnio-europejskiej, który żył złudzeniem wielkiej stabilizacji, który powoli zapominał o klęskach wielkich wojen i kryzysów gospodarczych i któremu się zdawało, że rozwiązał najważniej ze zagadki świata, że stanął na niewzruszalnych zasadach nauk przyrodniczych i humanistycznych. W tym świecie naród niemiecki osiągnął na podstawie poglądów liberalistycznych w życiu gospodarczym i wielkich wyników - zdawało się niewzruszalnych już - nauki, niewidziany dotychczas dobrobyt i był na drodze uzyskania hegemonii gospodarczej i kulturalnej w drodze pokojowego współzawodnictwa. Żyły w nim jeszcze przytym poprzez wspomnienia marcowej - demokratycznej - rewolucji 48 roku hasła Wielkiej Rewolucji. Było w nim jeszcze wielkie poszanowanie prawa dzięki wspaniałemu rozwojowi nauki prawa, mianowicie poszanowania praw jednostki, w szczególności własności. Równocześnie była to epoka wzmagającego się tego poczucia sprawiedliwości społecznej, którego wyrazem była współczesna encyklika papieska "Rerum Novarum".

W poprzednim paragrafie wskazywałem już, że na skutek tego nicią przewodnią nowego prawa były zasady słuszności, uczciwości, dobrej wiary, pewnych niewzruszalnych zdawało się zasad moralnych, ochrony słabszego gospodarczo przed silniejszym oraz wyrównanie interesów jednostki z interesami ogółu.

Dalszym objawem była mało ograniczona swoboda umów, przy dużym zaufaniu do zdrowego rozsądku społeczeństwa oraz możliwie duże poszanowanie woli jednostki, uwidaczniające się szczególnie w prawie spadkowym, ograniczonej tylko interesem wspólnego dobra ogółu. Było to prawo więc raczej dojrzałym owocem okresu, który niebawem miał się skończyć, a nie rewolucyjnym początkiem nowej epoki, choć zawierał szereg zasad w zarodku dopiero, czekających na późniejsze rozszerzenie.

Wskazywałem też już na to, że dzięki osiągnięciu nauki w dziedzinie systematyki i teorii prawa oraz opanowaniu techniki ustawodawczej, kodeks cywilny niemiecki odznacza się jednolitą zwięzłą architekturą, o konsekwentnie przeprowadzonych myślach przewodnich. Posiada on swoje własne, ściśle przestrzegane słownictwo i swoisty sposób układania zdań. Jest to równocześnie jego zaletą i wadą. Nie był on nigdy popularny. Jego prawie że matematyczna logiczność obliczona jest na wyszkolonego prawnika, mało zaś zrozumiała dla przeciętnego obywatela. Przytem dążenie do możliwie dużej ścisłości i konsekwentności odbija się szkodliwie na praktycznym rozwiązaniu zagadnień.

Niesłusznym jest natomiast zarzut, że jest on kazuistyczny. Niewątpliwie wyczerpuje on nieraz drobiazgowo wszystkie możliwości danej materii, które możnaby dla jasności pominąć, pozostawiając je wykładni. Ale kazuistyka ta nie jest dowolną. Najdrobniejszy przepis jest bowiem ściśle dostosowany do ogólnych zasad.

Mylnym też by było przypuszczenie, że NKC jest tworem specjalnie ducha niemieckiego. Pod niejednym względem Code civil Napoleona ma może więcej pierwiastków starogermańskich /frankońskich między innymi/ i dlatego NKC był zawsze silnie atakowany przez sfery nacjonalistyczne i rasistowskie. Niewątpliwie uwzględniono w nim dużo starych poglądów niemieckich, ale większość jego norm pochodzi raczej od prawa rzymskiego. Jeżeli się dokładnie przyjrzymy, to spostrzeżemy, że dla ustawodawcy nie było decydującym do którego systemu prawnego dana zasada należy, lecz czy ona się nadaje dla potrzeb nowoczesnego społeczeństwa niemieckiego. Nie rozstrzygała więc tradycja, lecz jego celowość. Przejmując w wielu dziedzinach instytucje, które są dopiero wytworem XIX wieku, jak np. w prawie hipotecznym, nie rozporządzał jeszcze ustawodawca dostatecznym doświadczeniem praktycznym i dlatego te części nasuwają dużo zastrzeżeń i czekają na dalsze ulepszenia.

Niewątpliwie społeczeństwo polskie ziem zachodnich, które w prawo to od początku wrosło, do niego się przyzwyczaiło i nie odczuwało jego obcości, jak je odczuwa społeczeństwo innych dzielnic, wychowane na innych systemach prawnych, niestety także nam obcych.

IV.

Dalszy rozwój prawa niemieckiego do końca wojny światowej.

NKC ani nie był doskonałym, ani nie wyczerpał wszystkich zagadnień cywilno-prawnych, które niosł ze sobą rozwój stosunków społeczno-gospodarczych. Zaczął on nawet w dwadzieścia lat później, po rewolucyjnym wstrząsie wielkiej

wojny światowej, tym bardziej po rewolucji nazistowskiej, dla narodu niemieckiego stawać się przestarzałym. To też maszyna ustawodawcza nie przestała pracować, poprawiając i rozbudowując na razie na jego podstawie prawo cywilne. O drobnych poprawkach kodeksu samego nie będę mówił, zaznaczę tylko, że pierwsze zmiany /§§ 22 i 833/ spotykamy już w roku 1908. W związku z zagadnieniem rozmieszkowania się prawa, interesuje nas tylko ustawodawstwo w tym kierunku.

Niemiecki kodeks cywilny obejmuje te wszystkie normy, które tradycyjnie od czasów rzymskich uważane były za prawo cywilne: Das Buergerliche Recht - to prawo powszechne, odnoszące się do każdego obywatela. Obok niego - jak już nadmieniłem - jako odrębne gałęzi prawa cywilnego zdobyły sobie od początku XIX wieku równouprawnienia prawo handlowe. Zagadnienia, którymi się ustawodawstwo niemieckie zajmuje po 1.1.1900 r. należą albo do zjawisk, które istniały już dawniej, lecz których odrębność na skutek ich wzmożonego znaczenia społecznego odkryto dopiero w najnowszych czasach, albo do takich, które stworzył dopiero rozwój techniki i które dla dawniejszych prawników wogóle istnieć nie mogły.

Do pierwszej kategorii należą sprawy własności odnośnie twórczości duchowej człowieka. Dzieła pisarzy i artystów istniały jako ważne produkty ducha ludzkiego już w starożytności, ale dopiero rozwój sztuki reprodukcyjnej, przede wszystkim drukarskiej, nadał im znaczenie zjawiska masowego i tymsamym narzucił konieczność uregulowania prawnego. Ze zrozumiałych powodów konieczność ta powstała najpierw w dziedzinie życia handlowego i przemysłowego. To też już w drugiej połowie XIX wieku - jak widzieliśmy - powstało prawo patentowe i zbliżone do niego normy prawne o wzorach i oznaczeniach towarowych. Ustawa w przedmiocie praw autorskich na dziełach literatury i muzyki z 19.6.1900 r. oraz ustawa w przedmiocie praw autorskich na dziełach sztuk plastycznych i fotografji z 9.1.1907 r. rozszerzyły ochronę prawną i na pozostałą twórczość duchową. Nie były to objawy specjalnie niemieckie. Problemy te powstawały prawie równocześnie wszędzie i w interesie jaknajintensywniejszej wymiany płodów duchowych między narodami przystąpiono do ich międzynarodowego uregulowania. Początki zrobiono już w r. 1886 w Bernie. Tak zwana zrewidowana Konwencja Berneńska dla ochrony dzieł literatury i sztuki z 13.11.1908 r. stała się na mocy ustawy z 22.5.1910 r. także wewnętrznym prawem Rzeszy.

W związku z tym rozwojem wyszła ustawa o prawie nakładu z 19.6.1901 r. /Gesetz ueber das Verlagsrecht/. Normuje ona nowy typ umowy nieznanej dotychczas prawu powszechnemu, a będącej przykładem tzw. umów nienazwanych. Umową o nakład bowiem zobowiązuje się autor dostarczyć nakładcy dzieło literatury lub muzyczne celem rozpowszechnienia na własny rachunek, a nakładca zobowiązuje się to dzieło powielić i rozpowszechnić. Naturalnie umowy tego rodzaju wobec zasady swobody umów mogły być i były też dawniej zawierane. Wiemy już, że Cicero miał nakładcę dla swych dzieł w osobie Atticus'a. Tylko że dotąd strony musiały ustalać wszystkie szczegóły umowy, a obecnie ustawa o nakładzie wzbogaciła listę ustawowych schematów.

To samo można powiedzieć o innym typie umów, charakterystycznym dla czasów nowożytnych, tj. o umowie ubezpieczeniowej, tylko że ta ostatnia ze względu na jej olbrzymie znaczenie społeczne poważnie przesiąknięta jest elementami prawa publicznego. Zagadnienie to znalazło swoje ustawowe uregulowanie w ustawie o nadzorze nad prywatnymi przedsiębiorstwami ubezpieczeniowymi z 12.5.1901 r. /o charakterze rzeczy policyjnym/ i ustawie z 30.5.1908 r. w przedmiocie umowy ubezpieczeniowej. Umowa prywatna ubezpieczeniowa, której nie należy mylić z przymusowym ubezpieczeniem, będącej rzeczej

przedmiotem prawa publicznego, zobowiązuje ubezpieczonego do płacenia przeważnie w określonych ratach pewnej umówionej sumy /premji/, a ubezpieczający w razie zaistnienia wypadku, na który ubezpieczenie było nastawione, do wypłacenia bądź to odszkodowania spowodowanego tym wypadkiem, bądź to pewnej określonej sumy. O rozroście tej instytucji prawnej, której znaczenie gospodarcze i społeczne jest olbrzymie, świadczy fakt, że wymieniona ustawa rozróżnia trzy podtypy: ubezpieczenie na życie, od wypadku i od szkody. To ostatnie znowu rozpada się na dalsze pięć rodzaji /od ognia, gradu itd /.

Rozszerzenie zasad słuszności i uczciwości NKC zawiera ustawa z 7.6.1909 r. przeciwko nieuczciwej konkurencji. Została ona spowodowana wzrastającym zaostrzeniem walki o byt i współzawodnictwem w życiu gospodarczym. O charakterze częściowo karnym, stanowi ona uzupełnienie ogólnych norm o czynach niedozwolonych.

Do drugiej kategorii ustaw wywołanych współczesną techniką, należy ustawa o ruchu samochodowym z 3.5.1909 r., będąca również dobudówką do przepisów o deliktach i quasi-deliktach. Należy ona do tych norm, które Polski Kodeks Zobowiązań z powrotem włączył do powszechnego prawa cywilnego /art. 153/, jednakże jej §§ 7 - 20 na ziemiach zachodnich zatrzymują swoją moc prawną /por. art.II p.7 przepisów wprowadzających Kodeks Zobowiązań/.

Niemieckie ustawodawstwo wojenne między 1914 a 1918 choć nieraz głęboko wkraczało w prawo cywilne i nieraz pozostawiło trwałe ślady, jak np. w dziedzinie umowy o najem, jako ustawodawstwo wyjątkowe, dyktowane koniecznościami wojny, a nie normalnym rozwojem prawa, mniej nas tutaj interesuje.

V.

Prawo cywilne b.dzielnicy pruskiej w okresie przejściowym.

Z chwilą odłączenia się zaboru pruskiego od Rzeszy Niemieckiej, ustał wpływ ustawodawstwa niemieckiego na te ziemie. Dotychczasowe normy prawne zachowały jednak w zasadzie na razie swoją moc prawną. Oderwanie się od Rzeszy nie nastąpiło jednak odrazu i równocześnie na całym obszarze. Rozróżnić musimy pod tym względem trzy obszary:

1. Pierwsza wyzwoliła się Wielkopolska na skutek powstania z 27.12.1918 r. lecz jeszcze nie na całym obszarze, tylko wewnątrz tzw. linii demarkacyjnej, ustalonej ostatecznie traktatem rozejmowym w Trewirze z 17.2.1919 r. Jako datę rozstrzygającą orzecznictwo Sądu Najwyższego w Warszawie przyjęło dzień 6.1.1919 r. Z dniem tym bowiem wspomniany obszar wyswobodzony został z pod niemieckiej władzy wojskowej i cywilnej i stworzył swoją własną organizację państwową z Naczelną Radą Ludową i jej Komisariatem na czele, obejmując na tym terenie suwerenną władzę ustawodawczą, sądową i administracyjną. Tym samym zaistniały de facto wszystkie przesłanki suwerennego państwa. Takim też był ten obszar, chociaż od samego początku uznawał swą przynależność do Państwa Polskiego. Prawno-państwowy stosunek jego był podobny do stosunku Prus do Rzeszy Niemieckiej, a w szczególności władza ustawodawcza należała wyłącznie do Naczelnej Rady Ludowej. Działalność ustawodawcza uwidoczniła się przedewszystkim w dziedzinie publiczno-prawnej, organizacji administracji. Mamy jednak z tego czasu do zanotowania także jedną ważniejszą zmianę prawa cywilnego. Rozporządzeniem Komisariatu Naczelnej Rady Ludowej z dnia 25.6.1919 r. ogłoszonym w Tygodniku Urzędowym Komisariatu Nacz. Rady Ludowej przewłaszczenie nieruchomości

na wspomnianym terytorium uzależnione zostało od pisemnego zezwolenia Urzędu Osadniczego w Poznaniu. Przepis ten z pewnymi zmianami obowiązuje jeszcze dzisiaj.

Zmiana w prawno-państwowej sytuacji nastąpiła z dniem 1.8.1919 r., kiedy to na skutek ustawy o tymczasowej organizacji zarządu b.dzielnicy pruskiej, ta ostatnia weszła w ściślejszy związek z Państwem Polskim i wszelkie prawa suwerenne przeszły na centralne władze Państwa Polskiego, z tym jednakże, że b.dzielnica pruska zatrzymała w pewnych ramach, dostosowania prawa do nowej sytuacji politycznej, uprawnienia ustawodawcze wykonywane przez ministerstwo b.dzilnicy pruskiej. I z tego uprawnienia ministerstwo to skorzystało szeroko w dziedzinie prawa publicznego, w znikomym zaś stopniu w dziedzinie prawa prywatnego. W tej ostatniej należy wymienić rozporządzenie ministra b.dzielnicy pruskiej z dnia 21.6.1921 r. w przedmiocie zezwolenia na przeniesienie nieruchomości fabrycznych i nieruchomości miejskich /poz.149/23 Dziennika Urzędowego M.b.Dz.Pr./. Z dniem 1.4.1922 r. i te autonomiczne odrębności ustały i odtąd jedynym źródłem prawa stanowionego są normy centralnych władz ustawodawczych Państwa Polskiego. Nie wszystkie jednak ogólno-polskie ustawy obowiązują w b.dzielnicy pruskiej. W niektórych wypadkach z pod mocy obowiązującej ustaw polskich ta ostatnia została wyraźnie wyłączona.

2. Reszta województwa wielkopolskiego - część leżąca poza linią demarkacyjną - oraz województwo pomorskie stały się częścią składową Państwa Polskiego dopiero na mocy Traktatu Wersalskiego z dniem 10.1.1920 r. Do tego czasu na tym terenie wchodziły w życie ciągle jeszcze ustawy i rozporządzenia niemieckie. Tak naprzykład rozporządzenie o dziedzicznym prawie zabudowy z 15.1.1919 r., które zastąpiło §§ 1012 - 1017 BGB, obowiązywało na tym obszarze, nie obowiązywało zaś na obszarze Wielkopolski wymienionym pod 1/. Wobec tego, że było ono ulepszeniem niemieckiego kodeksu cywilnego, zostało ono celem wyrownania różnic prawnych między obydwoma województwami, rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 26.4.1922.r. rozszerzone na obszar b.dzielnicy pruskiej w obrębie b.linii demarkacyjnej.

3. Województwo Śląskie weszło w skład Państwa Polskiego dopiero w r.1922. Do tego czasu podlegało ono było ustawodawstwu niemieckiemu i dlatego stanowi pewien odrębny obszar prawny. Jego odrębność polega poza tym raz na tym, że w skład jego wchodzą niewielkie obszary stanowiące dawniej obszar prawa austriackiego, powtóre na jego autonomii ustawodawczej, opartej na ustawie konstytucyjnej z 15.7.1920 r., zawierającej statut organiczny województwa śląskiego.

VI.

Dalszy rozwój prawa cywilnego w odbudowanej Polsce.

Przed odrodzonym Państwem Polskim, w dziedzinie prawa materialnego dwa stanęły kapitalne zagadnienia. Jedno to ujednolicenie prawa na obszarze, na którym obowiązywały cztery zasadniczo się różniące systemy prawne, a drugie - to nadążanie ustawodawcze za coraz to szybszym rozwojem stosunków społecznych i gospodarczych, z ich coraz to nowymi problemami, a więc dalsza rozbudowa starego prawa cywilnego i jego dalsze różniczkowanie się.

1. Ustawodawstwo ujednolicające:

Polska, tak jak Niemcy i inne narody, rozumiała, że jednym z podstawowych warunków scalenia społeczeństwa we wspólnym państwie jest wspólne prawo. Tylko że w Polsce było to dlatego trudniejsze, że poszczególne dzielnice, żyjące przez sto kilkadziesiąt lat pod trzema różnymi zaborcami i oddzielone od siebie kordonami, stały się sobie w pewnej mierze obce, tak, że w pierwszych latach niepodległości trudno było często znaleźć wspólny język i antagonizmy dzielnicowe utrudniły nieraz jednolitość akcji. Z drugiej strony jednolite prawo będąc samo przyczynkiem do scalenia się narodu, wymaga powstania już pewnego jednolitego poglądu na sprawy podległe uregulowaniu prawa. A tego nie stało przez długi czas nie było, nie było też - jak już zaznaczyłem - polskiej myśli prawniczej. Prawnicy powołani w pierwszej linii do tworzenia stanowionego prawa, mówili językami czterech odmiennych, nie-polskich systemów prawnych i myśleli ich kategoriami. Dlatego ujednolicanie zbyt szybkie musiało prowadzić albo do narzucenia pozostałym dzielnicom prawa jednej dzielnicy, albo do kompromisowej kompilacji, co znowu fatalnie odbijało się na zwartości ustaw. Na syntezę odpowiadającą istocie całego narodu było jeszcze zawcześnie. To też w pierwszych latach w dziedzinie prawa cywilnego ograniczano się raczej do takich zmian, które rozwój życia czynił koniecznymi.

Po roku 1926 działalność ustawodawcza wzięła wprost zawrotne tempo, nie dlatego żeby sprawa już dojrzała, ale ze względów przeważnie politycznych rządzącej grupy. Znamiennym dla tego, prestiżowymi względami dyktowanego ustawodawstwa, była jego forma dekretowa. Było to dobre, o ile chodziło o pośpiech i stwarzało większą jednolitość ustaw. Ale wadą zasadniczą było to, że było ono wskutek tego przeważnie dziełem biurokracji urzędniczej, z niedostatecznym uwzględnieniem opinii społeczeństwa samego, co w prawie cywilnym jest niedopuszczalne, tym bardziej, że przepaść między większością społeczeństwa a rządzącymi ustawodawcami coraz się więcej pogłębiała.

Najpoważniej przedstawia się dorobek polski w dziedzinie tzw. ustaw ubocznych i dodatkowych. Było to objawem naturalnym, jeżeli się zważy ich charakter i istotę. Będąc tworami ostatnich kilkudziesięciu lat, nie oparte na żadnej głęboko w społeczeństwie zakorzenionej tradycji, a raczej wynikiem świadomego, rozumującego ustawodawcy, nadawały się znacznie łatwiej do rewizji i ujednolicenia. Przy tym zjawiska, które regulowały, były stale w stanie płynnym i wymagały ciągłych poprawek częściowo dyktowanych ich swoistym już rozwojem w stosunkach polskich. Naturalnym więc było, że nie ograniczano się do zmian poszczególnych ustaw dzielnicowych, o ile one w niektórych dzielnicach wogóle istniały, lecz normowano od razu całą materię jednolicie dla całego państwa. Nie sposób je wszystkie wyliczyć. Oprócz wspomnianych już z okazji ich rozwoju zmian polskich, podkreślić należy ustawodawstwo w dziedzinie prawa handlowego, jak ustawy o spółdzielniach, wekslową i czekową, o żegludze i spławie na śródlądowych drogach wodnych oraz w dziedzinie wytworczości duchowej, jak polskie prawo patentowe, autorskie itp., łącznie z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Objęta tą działalnością ustawodawczą została także dziedzina pozostawiona w Niemczech ustawodawstwu krajowemu. Mamy więc w dużej mierze bardzo nowoczesne i oryginalne polskie prawo łowieckie, ustawy o rybołóstwie i wodną oraz prawo górnicze.

Więcej uwagi należy poświęcić tym ustawom, które naruszyły sam trzon prawa cywilnego. Na razie pominę te, które są raczej rozbudową prawa i pośrednio tylko zmieniają kodeksy. Omówię je pod punktem 2.

a/ Prawo o stowarzyszeniach:

W Nr.94 poz.808 Dziennika Ustaw z 29.10.1932 r. ukazało się rozporządzenie Prezydenta R.P. p.t.: Prawo o stowarzyszeniach z tym, że weszło ono w życie dnia 1.1.1933 r.

Dotychczas na ziemiach zachodnich prawo zrzeszania się obywateli traktowane było w osobnych ustawach pod podwójnym kątem widzenia: strona polityczna, a raczej policyjna, unormowana była w ustawie o stowarzyszeniach, z zadnienia zaś cywilno-prawne w niemieckim kodeksie cywilnym, /pod tytułem: Osoby prawne §§ 21 -89/ bądź to, o ile chodzi o dziedzinę handlu - w kodeksie handlowym i ubocznych ustawach o spółkach handlowych. Ustawodawca polski potraktował obydwa zagadnienia w jednej ustawie. Mając zaś na oku przede wszystkim swój cel polityczny: wzmożenie kontroli policyjnej nad organizującym się społeczeństwem, stronę cywilno-prawną załatwił bez wszelkiej znajomości rzeczy i niewyczerpująco oraz bez dostatecznego uwzględnienia prawa cywilnego w trzech dzielnicach. Stwarza to dla odtworzenia w drodze interpretacji obowiązujących norm duże trudności, gdyż zmusza do uzupełnienia starymi, dzielnicowymi przepisami, nowe normy. Ustawa ta jest więc drastycznym przykładem wad ustawodawstwa dekretowego czasów sanacyjnych i woła o szybką reformę.

b/ Kodeks Zobowiązań:

Najpoważniejszym krokiem w kierunku ujednolicenia materialnego prawa cywilnego jest Kodeks Zobowiązań, wprowadzony wprawdzie również rozporządzeniem Prezydenta R.P. z dnia 27.10.1933 r. z ważnością od 1.7.1934 r., ma on jednak tę wyższość nad innymi ustawami dekretowymi, że oparty jest na sumiennych pracach tak świetnego grona prawników polskich jakim była Komisja Kodyfikacyjna. Ma on wiele zalet, ale i wiele wad. Główną jego wadą jest to, że normuje tylko częściowo materialne prawo cywilne, którego poszczególne części powinny tworzyć jednolitą, zamkniętą w sobie całość. Zrozumieli to ustawodawcy Rzeszy, kiedy pierwotny zamiar ujednolicenia tylko prawa o zobowiązaniach, zmienili na równoczesne unormowanie całokształtu prawa cywilnego. W Polsce wycięto z jednolitego obrazu prawa cywilnego w poszczególnych dzielnicach część, którą zastąpiono inną, nie zawsze zharmonizowaną z resztą. Stwarza to również zarówno dla odtworzenia obecnie obowiązujących w poszczególnych dzielnicach norm duże trudności, jak i wiele niejasności w praktyce. Powiększyła je jeszcze ta okoliczność, że nie ograniczono się do samych zobowiązań, ale unormowano także wiele ogólnych norm, obowiązujących dotychczas wspólnie dla wszystkich, szczegółowych materyj prawa cywilnego. Prawnik musi więc stale pamiętać, że część norm tzw. ogólnej części NKC nie obowiązuje, o ile chodzi o zobowiązania, obowiązuje zaś odnośnie prawa rzeczowego, familijnego i spadkowego. Ponieważ nierzadko ta sama czynność prawna, np. sprzedaż rzeczy ruchomej należy równocześnie do kilku dziedzin prawa, może to prowadzić do sprzecznych ze sobą wyników, np. przy zaczepieniu czynności prawnych z powodu wad w oświadczeniu woli, w obu kodeksach odmiennie uregulowanych. Żeby ocenić te trudności, wystarczy przeczytać art.XXVII przepisów wprowadzających. Ta okoliczność prawdopodobnie winna jest także pewnej niejasności w układzie kodeksu. Dalszą wadą kodeksu zobowiązań jest załatwienie jego dekretem bez dostatecznego uwzględnienia opinii społeczeństwa, która np. przy tworzeniu NKC miała moż-

ność przez szereg lat wypowiedzenia się i też bardzo skutecznie z tego skorzystała. Kodeks Zobowiązań powstał w czasach nieufności władz rządzących do społeczeństwa i zbyt wysokiego mniemania o autorytecie władzy i sądów. Odnosi się wrażenie, że ustawodawca traktował społeczeństwo jak niedojrzałe, potrzebujące stałej opieki. Dlatego znacznie większe stosowanie przepisów formalnych i to jeszcze w tak niejasnej i nieraz niesłusznej formułce, jak tej, że "oświadczenie woli musi być pismem stwierdzone". Dlatego też Kodeks Zobowiązań, krępujący silniej strony, nie został przychylnie przyjęty na Zachodzie Polski, wychowanym na znacznie liberalniejszych poglądach NKC.

Ale Kodeks Zobowiązań ma także duże zalety. Jest on niewątpliwie nowocześniejszym, uwzględniając wiele z tych doświadczeń, które nam przyniosły przewroty spowodowane pierwszą wojną światową. Prowadzi on przede wszystkim dalej i doskonali zasady dobrej wiary i słuszności oraz ochrony gospodarczo słabszego przed gospodarczo silniejszym, zaznaczone już w NKC, jak to już w poprzednim paragrafie miałem sposobność zaznaczyć. Mimo wielu różnic w zasadniczych koncepcjach nie odbiega on jednak wiele od NKC, a właściwie od ducha rzymskiego, którego ten ostatni jest w dziedzinie prawa obligacyjnego spadkobiercą.

Dodatnią stroną techniczną Kodeksu Zobowiązań jest także nieśmiała narazie próba zlikwidowania niektórych przybudówek szczegółowych ustaw. Usiłowanie, które przyszły kodyfikator całości w znacznie większej mierze powinien powtórzyć. Przypomnę to, co wymieniłem już przy omówieniu rozbudowy prawa niemieckiego, tzw. quasi delicta oraz wskażę na rozdział "o zaskarżaniu czynności dłużnika zdziałanych ze szkodą wierzycieli" /art. 288 - 293/, który zastąpił niemiecką ustawę z 27 lipca 1879 r. o zaczepieniu czynności dłużnika poza konkursem.

2. <u>Dalsza rozbudowa prawa:</u>

W teoretycznych rozważaniach problemu różniczkowania się prawa, więcej interesujący jest przyczynek ustawodawstwa polskiego w tej dziedzinie. Jest to chlubna karta naszego rozwoju prawa, nie dlatego, żeby to ustawodawstwo było doskonałe; przeciwnie, technicznie wykazuje ono wielkie braki, ale dlatego, że w nim wyraził się duch nowej Polski, nieskrępowanej wzorami, które ona zastała. Kroczy tu myśl prawnicza polska w kierunku coraz to doskonalszej realizacji sprawiedliwości społecznej, wyprzedzając nieraz inne narody.

a/ W pierwszej linii należy tu wymienić ustawodawstwo odnoszące się do umowy o pracę. Rozpoczęło się ono już 18. grudnia 1919 r. ustawą o czasie pracy w przemyśle i handlu, kilkakrotnie zmienianą i kończy się 14 kwietnia 1937 r. ustawą o układach zbiorowych pracy; ogółem ogłoszono 12 ustaw i rozporządzeń w tej dziedzinie. Najważniejsze z nich to dwa rozporządzenia z 16 marca 1928 r. o "umowie o pracę pracowników umysłowych" i "o umowie o pracę robotników". Redukują one znaczenie ogólnych zasad umowy o pracę do niewielkiego zakresu i wprowadzają nowe pojęcia, równouprawnienia kapitału i pracy, zmieniając istotę strukturalną tego typu umów, przy czym niektóre nowe zasady zostały także wcielone w odnośne podstawowe przepisy Kodeksu Zobowiązań.

b/ Nowy duch społeczny widać także z ustawodawstwa odnoszącego się do umowy o najem. Chociaż jest ono charakteru raczej czasu przejściowego, spowodowane wyjątkowymi okolicznościami stosunków powojennych, to zarówno ustawa "o ochronie lokatorów" i uzupełniająca ją ustawa "o urzędach rozjemczych dla spraw najmu" wprowadza pojęcie

ogólno-społecznego znaczenia własności niektórych rzeczy nieruchomych i niektóre z ich poglądów zostały później wcielone w rozdział Kodeksu Zobowiązań o umowie o najem /por. np. art. 391 i 398 K.Z./.

c/ Znacznie dalej w kierunku podkopania dawnego pojęcia własności idzie ustawodawstwo w przedmiocie reformy rolnej. Ustawodawstwo to, będące przedmiotem wielostronnej krytyki i będące ciągle jeszcze płynne, bardzo głęboko wkracza w tradycyjne, szczególnie rzymskiego prawa porepublikańskiego, pojęcie o własności, nawracając do starodawnych pojęć, że ziemia jest własnością całego narodu i użytkowanie jej przez jednostkę winno być zgodne z interesem narodu.

d/ Także i nowym zagadnieniom, które tworzy techniczny postęp życia gospodarczego, stara się ustawodawstwo polskie zadośćuczynić. Wymienię tu tylko polską ustawę lotniczą, która -choć o charakterze raczej publiczno-prawnym - nie jest bez wpływu na prawo prywatne.

e/ Jako uzupełniającą ogólne kodeksy cywilne, należy też wspomnieć ustawę z 17 marca 1933 r. o rozporządzeniach ostatniej woli osób wojskowych, uzupełnioną już na emigracji dekretem Prezydenta R.P. z 1943 r.

VII.

Ten tak świetnie zapowiadający się rozwój samodzielnej myśli prawniczej polskiej, przerwała druga wojna światowa, ale go nie zahamowała. Z podziwem należy przede wszystkim wspomnieć o projektach ustawodawczych Rządu i Rady Jedności Narodowej w Kraju; odnoszą się one głównie i słusznie do uregulowania powojennych stosunków w Kraju. Natomiast zastrzeżenia należy podnieść odnośnie projektów kodyfikacyjnych, podjętych w czasie tak olbrzymich przewrotów. W tym względzie bowiem nie straciły znaczenia uwagi Savigny'go "o powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa". Niestety zmiana w losach Polski sprawiła, że stały się te prace nieaktualne. Historyk je jednak kiedyś oceni jako dowód siły żywotnej nieśmiertelnego ducha narodu.

Ale i na emigracji działalność ustawodawcza nie ustała. Oprócz wymienionej już noweli do ustawy o rozporządzeniach ostatniej woli osób wojskowych, należy wymienić dekret Prezydenta R.P. z 7.10.1943 r. "o uprawnieniach konsulów R.P. w sprawach spadkowych" oraz zainicjowaną i częściowo doprowadzoną do skutku przy pomocy Komisji Prac Ustawodawczych przez Ministra Sprawiedliwości prof. Komarnickiego reformie ustroju sądownictwa i postępowania. I ten dekret Prezydenta R.P., któremu nie danym było na razie również wejść w życie, i inne daleko posunięte prace, naprzykład odnośnie postępowania przed sądami pokoju, stanowią chlubę myśli prawniczej polskiej.

§ 9.

Kolizja norm prawnych w czasie i przestrzeni.

I.

Uwagi ogólne.

Z istoty normy prawnej wynika, że w zasadzie obowiązuje ona od chwili jej powstania - normalnie jej ogłoszenia - aż do wygaśnięcia jej - normalnie pośredniego lub bezpośredniego jej uchylenia - oraz w ramach organizmu

społecznego, dla którego została wydana i na terytorium, na które się władza państwa stanowiącego daną normę rozciąga. Stosunki prawne powstające na zasadzie pewnego przepisu, nie są jednak ani czymś izolowanym, ni szybko przemijającym. Przeciwnie, życie społeczeństwa tworzy jeden wielki splot przemian rozgrywających się w czasie i przestrzeni. Przeważnie związany stosunek prawny obliczony jest na pewną trwałość i wywiera też dalsze skutki w przyszłości. Powstaje więc pytanie, jaka norma winna być stosowana, jeżeli w toku trwania pewnego stosunku prawnego zostanie ona zastąpioną przez inną, mniej lub więcej odmienną lub jeżeli skutki pewnego stosunku prawnego objawiają się pod panowaniem nowej normy. Zasady regulujące to zagadnienie nazywamy prawem międzyczasowym /ius intertemporale/ lub przejściowym /Uebergangsvorschriften/. Nie są też poszczególne społeczeństwa izolowane. Członkowie jednego systemu prawnego przebywają nieraz na terenie innego i stosunek prawny związany w jednym, działa i wywiera swoje skutki w drugim państwie. Przepisy rozstrzygające tę kolizję norm nazywamy prawem międzynarodowym prywatnym, karnym, procesowym itd. Nie są one prawem międzynarodowym w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz w rzeczywistości prawem "narodowym", tj. pozytywnym prawem danego państwa, choć w ostatnich czasach poszczególne państwa w interesie międzynarodowego obrotu przeprowadziły w niektórych dziedzinach ich ujednostajnienie przez umowy międzynarodowe, jak np. wspomnianą już umowę berneńską odnośnie prawa autorskiego i konwencję w Hadze odnośnie prawa małżeńskiego.

II.

Zasięg normy prawnej w czasie.

1. Zasady ogólne:

kręgu cywilizacji zachodniej ustaliła się jako zasada teza, że ustawy nie działają wstecz. Z tego wynika, że:

a/ zaistniały zgodnie z obowiązującą w chwili jego powstawania normą stosunek prawny nie upada, chociażby później weszła w życie nowa norma, która dla jego powstania inne stawia wymagania, naprzykład zawarta piśmie przed wejściem w życie Kodeksu Zobowiązań w dzielnicy, w której ta forma wystarczała, umowa o kupno nieruchomości pozostała nadal ważną, chociaż nowe prawo wymaga formy notarialnej;

b/ skutki prawne tego stosunku nadal winny być oceniane według starej ustawy, o ile nowa inaczej nie postanowiła.

Uznaną bowiem zasadą jest również, że ustawodawca może od powyższej zasady odstąpić, bądź to dla naprawienia niesprawiedliwości, bądź w interesie ładu i porządku. Pierwszy wypadek zdarzył się po pierwszej wojnie światowej w b. dzielnicy pruskiej. Gdy się bowiem okazało, że w województwie pomorskim zawarto na skutek niezorientowania się w nowych przepisach setki umów notarialnych przed osobami, które prawa do urzędowania jako notariusz nie miały i że umowy te są nieważne, specjalna ustawa polska ex posteriori wszystkie te umowy uznała za ważne. Drugie wypadki są częstsze. Zajmuje się nimi ustawa wprowadcza do NKC /art.153 - 317/ i przepisy wprowadzające Kodeks Zobowiązań /art. XXXIX do XLVI/. Działanie wsteczne może być przytem słabsze lub silniejsze. Słabszym - co jest normalne - będzie ono wtenczas, jeżeli dany stosunek prawny jako taki pozostanie nienaruszony, a tylko jego dalsze działanie zostaje poddane nowej ustawie. Silniejszym będzie ono wtenczas, gdy nowa norma odmówi wogóle uznania stosunkowi prawnemu stworzonemu przez starą ustawę.

Zdarzać się to będzie albo w wypadku radykalnych zmian ustroju społecznego /np. ustroju rolnego/, albo w wypadkach zagrożenia bytu społeczeństwa, gdy likwidacja pewnych nabytych praw stanie się dla dalszego funkcjonowania państwa niezbędną. /Tym ostatnim względem naprzykład usprawiedliwiona była reforma praw emerytalnych w Polsce/.

Pamiętać jednak zawsze należy, że będzie to odstępstwo od podstawowej zasady i że wola ustawodawcy musi być jasno wyrażona i ściśle interpretowana. W razie wątpliwości stosować należy ogólną zasadę.

2. Szczegółowe pozytywne przepisy:

Zarówno ustawa wprowadzcza do NKC, jak i przepisy wprowadzające K.Z. wyznają generalną zasadę, że do stosunków prawnych powstałych na podstawie dawnego prawa, stosuje się w zasadzie stare prawo, zastosowując w pewnych wypadkach ową wyżej wspomnianą "słabszą" moc wsteczną.

Szczegołowych przepisów NKC nie potrzebujemy rozpatrywać, gdyż są one dziś, po 40 latach, mało aktualne. Ogólnie biorąc, należy tylko twierdzić, że wielkich różnic między obydwoma kodeksami nie ma. Najważniejszą normą, powtarzającą się i w naszych ustawodawstwach jest przepis, że stosunki prawne obliczone na dłuższe trwanie, od chwili wejścia w życie nowej ustawy podlegają na przyszłość tej ostatniej. Do takich zalicza kodeks cywilny umowy najmu-dzierżawy, o pracę i spółkę/art.XLII/.

3. Teoria praw nabytych:

W związku z powyższymi rozważaniami stoi zagadnienie tzw. praw nabytych /jura acquisita/, tj. uprawnień przez obowiązujący system prawny jednostce przyznanych bądźto w stosunku do innych podmiotów prawa /także państwa/, bądźto w stosunku do przedmiotów prawa, bądź to związanych bezpośrednio z jej osobowością.

Z przedstawionych poprzednio zasad wynika, że to co jedna norma jednostce prawnej jako jej zakres działania przydzieliła, inna bez wszystkiego odebrać nie powinna, przynajmniej nie bez zastąpienia przez równowartościowe uprawnienie, np. w razie wywłaszczenia, nie bez pełnego odszkodowania. Na tym stanowisku, jako na jednym z filarów praworządnego państwa, stała doktryna niemiecka XIX wieku i na tym stoi także niemiecki kodeks cywilny i związane z nim ustawodawstwo. Charakterystycznym jest, że jeden z głównych przywódców socjalizmu niemieckiego, Lassale, jest równocześnie autorem kilkutomowego dzieła: "Sytem der erworbenen Rechte" /1866/, w którym ten pogląd bardzo szczegółowo uzasadnia.

Równocześnie jednak historia nas uczy, że od tysięcy lat zasadę tę przełamywało się i przełamuje. Wspomnę tylko ustawy oddłużeniowe od starych Greków i Rzymian począwszy, do najnowszych czasów. Zawsze było to jednak oznaką wielkich wstrząsów moralnych i gospodarczych i podkopywało powagę prawa. Także i pruska antypolska ustawa wywłaszczeniowa z 1908 r. była oznaką, że coś się psuje w państwie pruskim.

III.

Zasięg terytorialny norm prawnych.

1. Uwagi ogólne:

Wspomniana zasada, że każde państwo posiada formalnie nieograniczoną władzę na zajętym przez siebie terytorium i wobec swoich obywateli z jednej strony, oraz że władza jego poza te granice nie sięga z drugiej strony, utrwa-

liła się w ciągu XIX wieku w świecie cywilizacji zachodniej. Wyrosła ona na nowoczesnym pojęciu państwa, a przedewszystkim na pojęciu suwerenności państwa, przy uwzględnieniu prądów narodowych. Przeprowadzona z całej ostrości, prowadziłaby ona do stałych konfliktów, gdyby nie była osłabiona innym poglądem, że - państwa tego okręgu cywilizacyjnego należą do jednej wielkiej rodziny narodów, opartej na wspolności poglądów na prawo, moralność i sprawiedliwość. W tym zespole poszczególne państwa we wzajemnym interesie i w imię wyższych, ponad-państwowych ideałów muszą tak samo liczyć się z interesami innych, jak w państwie samym jednostki ograniczone są względami na prawa innych oraz dobro ogólne. W XX wieku widzieliśmy próby wyłamania się z pod tych więzów, - narzucenie innego poglądu siłą. Zarówno system narodowego socjalizmu z jego teorią prawiecznego prawa "Germanów" do panowania nad światem i jego "nowym" porządkiem, jak i japoński system stworzenia pod hegemonią Japonii odrębnego świata "kooperacji azjatyckich narodow" zostały pogrzebane na skutek klęski militarnej. Ale i system prawny Sowietów - o ile go wogóle prawnym nazwać można - oparty o nadrzędną władzę wszechświatowego proletariatu, reprezentowanego przez proletariat rosyjski, kłóci się z wymienionymi poglądami demokracyj zachodnich.

Art. 58 kodeksu karnego R.S.F.R.R. przed wyliczeniem poszczególnych rodzaji przestępstw postanawia: "Z mocy międzynarodowej solidarności interesów wszystkich pracujących, takie czyny" /tj. skierowane do obalenia, podważenia lub osłabienia władzy robotniczo-włościańskiej/ "uznane są za kontrrewolucyjne również przeciwko każdemu innemu państwu pracujących, chociaż i nie wchodzącemu do Związku S.R.R."/Mora Zwierniak - Sprawiedliwość sowiecka / Włochy, 1945 r., str. 23 n./. Na podstawie tych zasad, tzw. "sądy" sowieckie w roku 1939/40 po zajęciu części Polski, skazywały nie tylko prokuratorow, sędziów, urzędników, ale i prywatne osoby za zbrodnię kontrrewolucji, chociażby osoby te wykonywały tylko swoje obowiązki nałożone im przez Państwo Polskie, jako jego obywatele i na jego terytorium.

Nie można nie zauważyć, że jest w tym pewnego rodzaju mistyczna wiara w nadpaństwowe absolutne prawo, jak to już wspomniałem w § 1., to znowu Hirohito lub Lenin, którzy, jakby powiedzieli sami gdyby znali naukę Sokratesa, opanowani są przez "boskiego demona". Większość jednak narodów, które podpisały w San Francisco nową Ligę Narodow, pozostaje na stanowisku burżuazyjnego poglądu o wyłącznej suwerenności prawa państwowego w ramach prawa międzynarodowego. To też na razie pozostają aktualne zasady odnoszące się do tzw. kolizji statutów. Uniknięcie ich, względnie ograniczenie do minimum, można w ramach obecnej cywilizacji zachodniej osięgnąć w dwojaki sposob: albo przez wprowadzenie na podstawie umów międzynarodowych przez poszczególne państwa wspólnego wszystkim prawa, albo przez wydanie przepisów, które, uwzględniając odrębność poszczególnych systemów prawnych, starać się będą na wypadek sprzeczności dać pozytywne rozstrzygnięcie.

Sen o jednym prawie obejmującym wszystkie narody jest tak stary, jak sny o stworzeniu jednego imperium. W pewnym sensie zrealizował go kościół katolicki "powszechny"; bliskim urzeczywistnienia było także imperium rzymskie, obejmujące cały wówczas znany świat cywilizowany. Z upadkiem Rzymu upadł i ten jego twór, chociaż nie był on nigdy w całej pełni przeprowadzony, gdyż prawa prowincjonalne istniały nadal, jak to wiemy z "rzymsko-syryjskiej księgi praw". Bezskutecznie też "Cesarstwo Rzymskie niemieckiej narodowości" usiłowało te tradycje wznowić. I prawo pandektów, nawet w szczupłych ramach

ówczesnego cesarstwa niemieckiego musiało stale ustępować przed prawem poszczególnych szczepów wchodzących w jego skład. I sen ten pozostanie niezniszczalny, póki istnieć będą narody o indywidualnej fizjognomii, póki ludzkość nie zleje się w jedną, niezróżniczkowaną masę. Inna rzecz, czy wówczas nie nastąpi zanik postępu, który dotychczas był zawsze wynikiem współzawodnictwa różnorodnych sił. Wizja jednego proletariatu z jednym autokratą carem i z jednym "proletariackim" prawem jest narazie utopią. Odwieczne siły indywidualne narodów stanowią za potężną siłę oporu.

W jednej dziedzinie jednakże pewne wyniki w tym kierunku zostały osiągnięte, mianowicie w tej dziedzinie prawa, która zajmuje się pokojową wymianą dóbr między narodami. Lecz od powszechnego, międzynarodowego prawa handlowego jesteśmy jeszcze daleko. Widzieliśmy, że w ostatnich czasach ledwo w obrębie państw samych doszło do jego ujednolicenia. Jedynie tylko prawo wekslowe w poszczególnych państwach stało się tak już podobne, że możnaby mówić o powszechnym prawie wekslowym. Przyczyniła się do tego w dużej mierze międzynarodowa konferencja w Hadze w r. 1912, której wyników nie przyjęły jednak państwa anglosaskie.

Natomiast wszystkie prawie dziś państwowe systemy prawne zawierają pozytywne przepisy odnoszące się do stosunków prawnych międzynarodowych, przed wszystkim w dziedzinie prawa prywatnego. W Polsce wyszła w r. 1926 ustawa o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych. Ustawa wprowadcza do NKC zawiera je w artykułach 7 -31.

2. Ogólne zasady międzynarodowego prawa prywatnego:

Przedmiotem jego jest ustalenie, jakie prawo - własnego czy obcego państwa - winien sędzia, w danym wypadku sędzia b.dzielnicy pruskiej stosować, gdy rozstrzygać mu przyjdzie takie stosunki prawne, które nie odnoszą się wyłącznie do obywateli jego państwa rozgrywając się na jego obszarze, oraz jakim prawem powinien się lojalny wobec swego państwa obywatel kierować, przebywając zagranicą lub wchodząc w stosunki prawne z zagranicą.

a/ Historyczny rozwój:

Po upadku Rzymu z jego uniwersalnym prawem, w państwach powstałych na jego gruzach na skutek wędrówki ludów istniała podwójna zasada: tubylcy - dawni obywatele rzymscy - rządzili się prawem swego terytorium, tj. zdegenerowanym prawem rzymskim /leges romanae/, najeźdźcy - swoim prawem szczepowym /leges barbarorum/. W razie konfliktu rozstrzygało prawdopodobnie prawo zwycięzcy. Po ustabilizowaniu się stosunków i zlaniu się poszczególnych elementów narodowych w całość, zwyciężyła zasada terytorialna, tzn. miarodajnym było wyłącznie prawo danego państwa dla spraw rozstrzyganych na jego terenie. Zwycięskie, w kształcie nadanym mu przez postglosatorów, prawo rzymskie wypracowało szereg zasad, które charakteryzuje podział na trzy grupy-statuty:

aa/ statuta personalia: O osobistych stosunkach prawnych rozstrzygało miejsce zamieszkania danej osoby /lex domicilii/. Rozstrzygało ono także o prawie tych osób w stosunku do rzeczy ruchomych.

bb/ statuta realia: O uprawnieniach w stosunku do rzeczy nieruchomych rozstrzygało prawo, w którego zasięgu się dana nieruchomość znajdowała: lex rei sitae.

cc/ statuta mixta: Ważność czynności prawnych i ich skutki ocenia się według prawa obszaru, na którym dana czynność została dokonana.

Na początku XIX wieku wystąpił wspomniany już kilkakrotnie prawnik niemiecki Savigny z teorią, że stosować należy prawo tego obszaru, w którym"dany stosunek prawny miał swoją siedzibę". Ta dosyć mglista i bardzo ogólnikowa zasada w konkretnym jej zastosowaniu prowadziła do wyników bardzo zbliżonych do zapatrywań dawnego prawa pandektów.

b/ Niemiecki Kodeks cywilny, względnie jego ustawa wprowadcza stanął mniej więcej na tym samym stanowisku z tą zasadniczą zmianą, że przy statucie personalnym decydującym nie jest miejsce zamieszkania, lecz przynależność państwowa. Orzecznictwo niemieckie wyjaśniło przy tym, że siedzibą zobowiązania jest miejsce jego wykonania.

Poza tym nowe prawo niemieckie ustaliło dwie podstawowe tezy: zastosowanie prawa obcego jest niedopuszczalne, jeżeli ono jest sprzeczne z dobrymi obyczajami - należy uzupełnić: obowiązującymi na obszarze prawa niemieckiego - lub z celem ustaw niemieckich /art.70/. Obywatel ogiński, którego prawo dopuszcza wielożeństwo, nie może więc w Niemczech, a i w Polsce mieć dwóch żon. Druga teza brzmi, że Rząd - w Polsce więc Rada Ministrów - może zastosować prawo retorsji, tzn. wykluczenie zastosowania obcego prawa wobec obywateli państwa, które obywateli niemieckich, a więc i polskich, traktuje niekorzystnie /art.31/. Szczegółowe przepisy, w szczególności ogólno-polskie normy, mogą być omówione tylko w związku z przedstawieniem poszczególnych przepisów prawnych. Tutaj należy wymienić tylko generalną zasadę, że odnośnie formy czynności prawnych wystarczającym jest zawsze zachowanie przepisów obszaru, na którym się dana czynność dokonuje. A więc małżeństwo zawarte w Anglii według przepisów formalnych prawa angielskiego jest ważne także i w Polsce dla osób pochodzących z b.dzielnicy pruskiej; wyjątek stanowi zbycie, nabycie lub obciążenie rzeczy położonych w Polsce, - obowiązuje wówczas lex rei sitae. Sprzedaż więc nieruchomości położonej w Polsce ważną jest tylko, jeżeli dokonana w formie aktu notarialnego /art.11 ust.2/.

3. Prawo międzydzielnicowe:

Te same trudności, które nasuwa zastosowanie prawa przy czynnościach rozgrywających się na obszarze dwóch państw spotykamy także w obrębie danego państwa, w którym obowiązują rozmaite systemy prawne. Dla ziem zachodnich Polski reszta Polski była więc "zagranicą" w znaczeniu ustawy wprowadczej do NKC. Ponieważ stan ten był nieznośny, ustawa polska z 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych wewnętrznych, wprowadziło dla wypadków kolizji systemów prawnych wewnątrz Państwa Polskiego własne, ogólno-polskie normy. Szczegóły tej ustawy stanowią osobną materię prawa prywatnego i ich przedstawienie wychodzi poza ramy niniejszej pracy.

IV.

Konkurencja ustaw.

Konkurencja ustaw istnieje wówczas, jeżeli dwie ustawy to samo zjawisko regulują w odmienny sposób. Nie będzie to jednak nigdy kolizja norm, a sprzeczność zawsze tylko pozorna. Jeżeli to by były dwie ustawy następujące po sobie w czasie, rozstrzygnięcie wynika już z poprzednio wyłożonych zasad: późniejsza ustawa uchyla poprzednią, sprzeczną z nią normę.

Ale sytuacja taka może się i zdarzyć w tej samej ustawie lub w dwóch równocześnie ogłoszonych ustawach. Takie wypadki znajdujemy na przykład w corpus juris civilis. Prawnicy, którzy z tysięcy wypowiedzi uczonych złożyli tę mozaikę przepisów, którą nazywamy Digesta, nie byli w stanie olbrzymiego materiału tak opracować, by nie zachodziły rozbieżności. Gdy sto lat przedtem cesarzowie Theodosius i Valentinianus przez słynną lex de responsis prudentium nadali moc, obowiązującą sędziego, pismom niektórych prawników, zastosowali oni czysto mechaniczną metodę: jeżeli wypowiedzi kilku prawników odnośnie pewnej zasady były sprzeczne, rozstrzygała ta opinia, za którą się wypowiedziała większość; jeżeli większości nie było, rozstrzygała opinia Papiniana, jeżeliby nie było zdania Papiniana, sędzia winien rozstrzygnąć sprawę według swego uznania. Justynian z tą metodą eliminowania tzw. anomalii zerwał i stwierdził, że w jego dziele kodyfikacyjnym sprzeczności być nie może, a rzekome sprzeczności muszą zniknąć, jeżeli się tylko w istotę danych norm głęboko wniknie.- "si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet", constitutio de auctore §8. To stanowisko jedynie słuszne, jest przyjęte także przez nowoczesną teorię prawa. I ono wychodzi z założenia systematycznej zwartości całokształtu prawa cywilnego. Poszczególne przepisy wzajemnie się uzupełniają i ograniczają i mają też swój hierarchiczny stosunek. Zadaniem wykładni więc będzie przez skontrolowanie poszczególnych sprzecznych pozornie przepisów, właściwą wolę ustawy wykryć i w ten sposób rozbieżność usunąć. Gdyby się to jednak żadną miarą dokonać nie dało wobec zbyt jaskrawej sprzeczności, należy dane normy wogóle pominąć i rozstrzygnięcia szukać w wyższych ogólnych zasadach /p.Dernburg: Pandekten I,§ 36/.

§ 10.

M e t o d y k a m y ś l e n i a p r a w n i c z e g o . Z a s a d y w y k ł a d n i p r a w a .

I.

Uwagi ogólne.

Utarło się mniemanie, że zawód prawniczy urabia specyficzną mentalność i specjalny sposób myślenia. Jeżeliby to miało oznaczać, że nauka prawa posługuje się odmiennymi metodami badania jak inne gałęzie nauki, to jest to niesłuszne. Ogólne metody naukowego badania prawa są bowiem takie same, jak w innych dziedzinach nauki, choć dostosowane do szczególnych właściwości przedmiotu badań. Jeżeli zaś przez wymienione stwierdzenie chce się tylko rozumieć, że zajmowanie się prawem, szczególnie w praktyce, wytwarza specjalne zdolności umysłowe, to to się zgadza. Prawnik uczy się ujmować w zwięzłą generalną formułkę konkretne zjawiska życia w taki sposób, by ona możliwie jasno i możliwie wyczerpująco ujmowała konkretne zdarzenia i ich skutki, podpadające pod pewną grupę zjawisk. Prawnik musi umieć także w konkretnych przejawach życia dostrzegać typowych ich elementów. Są to jednak raczej właściwości sztuki prawa /§ 2/, jak nauki prawa; jak wielkie znaczenie przy tym odgrywa wyobraźnia, tj, zdolność odtworzenia sobie w umyśle różnorodności możliwych konkretnych zjawisk życiowych - już uprzednio była mowa. Łączyć się ona winna z bystrością dostrzegania w zjawiskach tych różnic zarówno jak cech wspólnych. Poza tym nauka prawa posługuje się całym aparatem myślowym człowieka, zarówno dedukcją jak indukcją, analizą i syntezą - zależnie od danej gałęzi nauki prawa każdym z nich raz w większym, raz w mniejszym stopniu. W systematyce prawa przeważa analiza, w ogólnej teorii prawa

raczej synteza. Nauka historii prawa będzie się posługiwała przede wszystkim metodologią nauki historycznej, przy czym zauważyć należy, że i badania pozytywnego prawa w dużej mierze - jak później jeszcze zobaczymy - bez metod historycznych obejść się nie mogą. Te styczności między prawem a historią tłumaczą znany objaw jak często historycy stają się prawnikami, a prawnicy historykami.

Jedna tylko metoda dochodzenia prawdy jest dla prawnika niedostępną. Nie dlatego, żeby eksperyment w dziedzinie zjawisk duchowych - jak niektórzy twierdzą - był wogóle niemożliwym. Stosuje się go przecież w dużej mierze w psychologii. Powód leży w tym, że zjawiska prawne ulegają stałym przemianom, że nie powtarzają się one nigdy w ten sam schematyczny sposób, jak na przykład zjawiska fizykalne. Ale w pewnym przenośnym znaczeniu i nauka prawa zna eksperyment, tylko że eksperymentatorem nie jest poszczególny badacz, lecz dzieje ludzkości, które w ciągu rozwoju to, co nie odpowiada istotnej prawdzie, prędzej czy później usuwają. No i trudno jest eksperymentować na żywym ciele społeczeństwa.

II.

Ogólne zasady wykładni prawa.

Jak każda inna nauka, tak i nauka prawa, w ramach ogólnych prawideł logicznego rozumowania wytwarza swoje specjalne z istotą przedmiotu związane szczegółowe prawidła. Te, któremi się posługujemy dla rozpoznania istotnej treści pozytywnego prawa, nazywamy zasadami wykładni /interpretacji prawa/. Składają się one z dwóch części: z przedwstępnego ustalenia istnienia i mocy obowiązującej normy /krytyka norm prawnych/ i z rozpoznania jej treści /właściwej wykładni prawa/.

1. Krytyka ustawy:

Słowo "krytyka" użyte jest tutaj w znaczeniu czysto formalnym. Krytyka merytoryczna normy prawnej należy do filozofii i ogólnej teorii prawa.

a/ Ustalenie istnienia normy prawnej:

O ile chodzi o prawo stanowione, występuje ono w obecnych czasach na razie zawsze w formie pisemnej, chociaż rozwój radia wskazuje już na inne możliwości. Na przykład gen. Eisenhower ogłaszał często jako reprezentant suwerennej władzy okupacyjnej swoje rozporządzenia najpierw przez radio i chociaż później podawał je także przez rozplakatowanie i ogłaszanie w dziennikach urzędowych, to jednak moc obowiązującą otrzymywały one z chwilą przemówienia radiowego, przy czym na razie ważnym był nie tekst, który speaker miał przed sobą, lecz to co powiedział. Ze względu na wyjątkowość na razie tych wypadków, możemy wszystkie związane z tym komplikacje pominąć.

Normalnie krytyka tekstu ustawy będzie polegała na porównaniu ogłoszonego tekstu z właściwym dokumentem ustawodawczym, np. przy dekretach Prezydenta z oryginałem podpisanym przez Prezydenta. Zagadnienie to nie jest - jakby się mogło wydawać - mało znaczące, jeżeli się uwzględni nierzadko zachodzące błędy drukarskie i stosunkowo często w Dzienniku Ustaw się pojawiające tzw. "sprostowania" tekstu ustaw. Tymczasem złe postawienie przecinka lub opuszczenie go może zmienić znaczenie przepisu.

Na jeszcze większe trudności napotykamy o ile chodzi o ustalenie brzmienia prawa zwyczajowego i pojęć ogólnych, niedefiniowanych w ustawie, jak "słuszność" itp. Tutaj prawnik zastosować musi cały aparat wiedzy historycznej i mieć gruntowną znajomość życia, zwyczaji, obyczaji i ruchu duchowego swego społeczeństwa, aby zadaniu sprostać.

b/ Ustalenie mocy obowiązującej normy prawnej:

Formalnie, zewnętrznie, istniejąca norma prawna może być nieważna bądź to dlatego, że sprzeczna jest z prawem wyższym, np. konstytucyjnym, lub w wypadku prawa dzielnicowego - z prawem powszechnym, bądź to z późniejszym prawem, które - jakeśmy widzieli - nie zawsze formalnie uchyla dawne prawo.

Teoretycznie ustawa wykraczająca przeciwko prawu konstytucyjnemu, które obowiązuje także ustawodawcę, powinna być nieważna. Lecz niebezpiecznym by było decyzję o sprzeczności ustaw z konstytucją powierzać każdemu sędziemu. Dlatego nawet i w państwach tak demokratycznych jak Ameryka, uznających w zasadzie kontrolę sądową także nad ustawodawstwem, powierzona została bądź to Sądowi Najwyższemu, bądź to specjalnym Trybunałom Stanu. Natomiast w Polsce, jak dawniej i w Rzeszy Niemieckiej, kontrola taka nie istniała, sędzia bowiem nie był uprawniony do badania ważności prawidłowo ogłoszonych ustaw, a specjalnych trybunałów niestety nie było. Stan ten w praworządnym konstytucyjnym państwie jest nie do zniesienia.

Natomiast nie powinno ulegać wątpliwości, że w wypadku tzw. delegowanego ustawodawcy, sędzia uprawniony jest i powinien badać, czy dany urząd nie przekroczył swego pełnomocnictwa, a więc także, czy dane rozporządzenie jest zgodne z podstawowym prawem konstytucyjnym. Ta sama zasada winna być stosowana w stosunku do prawa autonomicznego.

2. Wykładnia prawa w ścisłym tego słowa znaczeniu:

Celem wykładni jest - jak powiedziałem - ustalenie prawdziwej treści prawa, w szczególności w taki sposób, by ono mogło być zastosowane do konkretnego, podlegającego rozstrzygnięciu wypadku. Konieczność ustalania tej treści wynika z właściwości prawa, jako uzewnętrznionej myśli ludzkiej. W tym celu człowiek musi się posługiwać słowami i to w zestawieniu ich według prawideł danego języka. Słowo, jak już widzieliśmy, będąc symbolem pewnego kompleksu myśli, nie dla każdego człowieka w stu procentach ten sam kompleks oznacza. Norma prawna jest poza tym w zasadzie ujęta w formułkę generalną, abstrakcyjną. Prawnik musi ją więc znowu rozłożyć na konkretne zjawiska, przy czym może się okazać, że jest ona ujęta bądź to za szeroko, bądź za wąsko.

Pierwszym zagadnieniem, które się przy tym na czoło wysuwa, jest pytanie, czyją myśl norma prawna wyraża. Powszechnie uznanym jest dzisiaj, że nie może być wyłącznie miarodajnym co sobie konkretny ustawodawca myślał, już choćby dla tego, że przy powstaniu ustawy współdziała tyle osób, że ustalenie takie byłoby niemożliwym. Ważniejszą jest jednak ta okoliczność, że prawo jest objektywną, porządkującą normą, winna więc być interpretowana z punktu widzenia i rozumowania społeczeństwa, do którego się zwraca. Nie to więc jest ważne, co sobie ustawodawca pod danym słowem wystawiał, ale to, co ono dla przeciętnego członka społeczeństwa oznacza. Nazywam to objektywizacją normy prawnej. Nie znaczy to, by za-

myśl ustawodawcy można było zupełnie pominąć, ale ma on tylko pomocnicze, nie decydujące znaczenie. Tak należy naprzykład traktować uzasadnienie ustawy, przy wykładni NKC - tzw. motywy, zebrane w kilku tomach.

Trudniejszym będzie rozstrzygnięcie kwestji jaki czas weźmiemy za podstawę: czy znaczenie jakie norma prawna miała w chwili jej wydania, czy to, jakiego ona mogła nabrać dla społeczeństwa w chwili jej zastosowania. Zagadnienie to jest wielkiej doniosłości, jeżeli sobie naprzykład przypomnimy, że NKC ukazał się pod koniec pewnej epoki rozwojowej społeczeństwa niemieckiego, którego psychika od tego czasu się poważnie zmieniła i że przeznaczony on był dla społeczeństwa niemieckiego, a obecnie na ziemiach zachodnich Polski jest normą dla społeczeństwa polskiego o odrębnej często strukturze psychicznej. Z dawniejszych moich wywodów o płynności prawa wynika , że zdaniem moim miarodajny w zasadzie jest moment stosowania ustawy, jednakże z dużym zastrzeżeniem. Nie może to w konkretnym wypadku prowadzić do wyników absurdalnych, niezgodnych z całokształtem idei danego systemu prawnego i z celem ustawy.

W szczegółach rozróżniamy następujące rodzaje wykładni, które się wzajemnie uzupełniają i kontrolują:

a/ gramatyczna: Jest ona w kolejności pierwszą. Posługuje się ona słownictwem danego języka i jego gramatyką, uwzględniając zarówno słownictwo powszechne, jak i ściśle prawnicze. Każdy system prawny, w szczególności NKC posługuje się pewnymi słowami i zwrotami jemu tylko właściwymi. To słownictwo specjalne musi być przede wszystkim uwzględnione. Tu należą tzw. definicje prawne, na ogół rzadkie, określające co dana ustawa pod pewnym wyrażeniem rozumie. Bliższe szczegóły pod pktem III.

b/ logiczna: U podstawy każdej normy prawnej leżą przesłanki ideowe, gospodarcze i społeczne, które ją zrodziły i które zamierza uregulować, oraz cel jaki dla sposobu ich uregulowania jej przyświecał. Zrozumienie tych czynników prowadzi do zrozumienia treści ustawy, przy czym się może okazać, że interpretacja ściśle gramatyczna, wskutek nieudolnego wyrażenia się, nie odpowiada zamiarowi ustawy i musi być dla tego odpowiednio skorygowana. Duże znaczenie będzie miało przy tym historyczne zbadanie warunków, w których ustawa powstała i działa.

c/ systematyczna: Każda norma prawna jest częścią pewnej całości, bądź to w danej ustawie, bądź to w całym systemie prawnym. Pomyślane są one zawsze jako rządzone pewnymi jednolitymi ideami i zasadniczo powinny być z nimi zgodne. Wykładnia winna się tym względem kierować i szukać takiego rozstrzygnięcia, które jest zgodne z przewodnimi myślami danego systemu prawnego. Jeżeli więc inne środki interpretacji doprowadziłyby do wyniku rozbieżnego, należy najpierw ustalić, czy ustawa w danym wypadku celowo nie odbiegła od ogólnej zasady, wtenczas bowiem obowiązuje ona bezwzględnie. Jeżeli jednak należy przyjąć, że to odstępstwo spowodowane jest niedopatrzeniem lub niejasnym wyrażeniem, trzeba znowu dany przepis dostosować do harmonijnej całości. Nie może to jednak iść tak daleko, żeby zmieniać niedwuznaczny pozytywny przepis dlatego, że jest on odstępstwem od uznanej ogólnie zasady. W takim wypadku trzeba będzie prawie zawsze przyjąć świadomy zamiar ustawy. W każdym razie jednak conajmniej w razie wątpliwości należy dać przewagę temu rozstrzygnięciu, które jest z systemem w zgodzie.

3. Analogia:

Dotychczas rozważaliśmy interpretację poszczególnej pozytywnej normy prawnej. Ale nie wyczerpują one całego systemu prawa prywatnego. Nie ma idealnie doskonałej kodyfikacji. Nikt nie jest w stanie przewidzieć wszystkich możliwości życiowych i ująć je w doskonałą formułkę. A gdyby nawet taki stan zaistniał, to powstające coraz to nowe zagadnienia, tworzyłyby tę sytuację, które scharakteryzujemy pojęciem luki w pozytywnych przepisach. Wypełnieniem ich w razie potrzeby zajmuje się ten rodzaj wykładni prawa, który nazywamy analogią. Rozróżniamy jej dwa rodzaje: analogię opartą na poszczególnych przepisach i analogię opartą na ogólnie wyrażonych zasadach systemu prawnego. Stosunek wzajemny w ich stosowaniu jest tego rodzaju, że najpierw należy szukać rozstrzygnięcia według pierwszej, a dopiero gdy to zawodzi, według drugiej.

a/ Analogia oparta na pozytywnych przepisach: Polega ona na zastosowaniu równocześnie metody indukcyjnej i dedukcyjnej. Jeżeli jakiś stan faktyczny, dotychczas nie objęty pozytywnym przepisem, podobny jest do innego, już uregulowanego, tj. zawiera część wspólnych z nim właściwości, to należy ustalić, jakie ogólne zasady są podłożem uregulowanego i na ich podstawie wydedukować konkretne przepisy dla pozytywnie nieuregulowanego, uwzględniając przy tym także ich odrębności. Niemiecki kodeks cywilny, nie rzadko powodowany ekonomią przepisów, sam wskazuje ten sposób interpretacji, zrzucając ciężar formułowania konkretnych przepisów pozytywnych dla pewnego kompleksu stosunków prawnych na stosującego prawo. Regulując na przykład prawo administracji i użytkowania majątku żony przez męża oraz majątku dziecka przez ojca raz poraz odwołuje się do przepisów odnoszących się do prawa użytkowania i poleca je "odpowiednio" zastosować /§§ 1423, 1663, 1652 BGB/. W wypadku takim ustawa sama dokonała część pracy interpretacyjnej, wskazując szczegółowo już uregulowany stosunek prawny jako "podobny" do mającego być uregulowanym i zakreślając ramy, w których te same istotne właściwości się powtarzają i dlatego te same skutki prawne winny wywołać, jako wynikające ztej samej zasady prawnej. Czasem ustawodawca nakazuje ustalone już dawniej dla innego stosunku prawnego normy stosować bezwarunkowo /§ 1652 BGB/, a czasem z zastrzeżeniem "odpowiedniego" zastosowania, tzn. że nie mogą one być w sprzeczności z zasadami wynikającymi z istotnych różnic porównawczych instytucji /§§ 1663,1423 BGB/. Ta ostatnia zasada jest szczególnie jasno wypowiedziana w § 1192 BGB: "Do długu gruntowego stosuje się odpowiednio przepisy o hipotece, o ile nic innego nie wynika z tego, że dług gruntowy nie wymaga istnienia wierzytelności". Analogia na podstawie ustawy jest więc wykładnią, którą nazywamy ekstenzywną, tj. rozszerzającą zakres działania pozytywnej normy poza uregulowane nią wypadki. Nie może ona więc być stosowaną ani w wypadku, gdy z ustawy wyraźnie wynika, że dany przepis nie ma być zastosowany do innych wypadków podobnych, ani wówczas, jeżeli dany przepis pozytywny jest odstępstwem od ogólnych uznanych zasad, gdyż prowadziłoby to do obalenia tych ostatnich. Takie więc przepisy muszą być "ściśle" /stricte/ interpretowane.

Tak samo wykluczonym będzie zastosowanie analogii, jeżeli ustawa z pewnego, niewątpliwie znanego jej kompleksu stanów faktycznych, kilka w szczególny sposób pozytywnie reguluje. Należy bowiem wówczas przyjąć, że do reszty dany pozytywny przepis nie ma być zastosowany /argumentum a contrario/. Czy taka rzeczywiście

jest intencja ustawy, będzie wymagało zawsze bardzo szczegółowej ostrożnej analizy całej ustawy, jak wogóle stosowanie analogii wymaga bardzo gruntownej znajomości całego systemu prawnego i kierujących nim zasad. Przykład stosowania "argumentu a contrario" znajdujemy w § 418 BGB. Z faktu, że w tym przepisie ustawa wymienia tylko "umowne prawa zastawu" wynika, że "ustawowe" nie są nim objęte.

b/ Analogia oparta na ogólnych podstawowych zasadach danego systemu prawa: W tym wypadku ta część rozumowania, która indukcyjnie prowadzi od poszczególnych pozytywnych przepisów do wyższej, ogólniejszej zasady, odpada. Będzie to zachodziło rzadko, zwykle wówczas, gdy powstaje zupełnie nowy, dotychczas prawu nie znany kompleks zjawisk społecznych i kiedy na skutek tego nie znajdziemy przepisów odnoszących się do podobnych wypadków.

W jednym i drugim wypadku stosujący prawo musi się wstawić w położenie ustawodawcy i doprowadzić do końca myśl ustawy, którą ona z tych lub innych powodów w szczegółach nie rozpracowała.

III.

Szczególne zasady przy wykładni Niem. Kodeksu Cywilnego.

Jak już miałem sposobność kilkakrotnie nadmienić, NKC stanowi zwartą, architektoniczną całość, posiada swoje własne słownictwo, częściowo odbiegające od popularnego znaczenia słowa, częściowo zawierające nowotwory i swoisty sposób wyrażania swych myśli. Dokładna znajomość jego techniki ustawodawczej jest podstawą zrozumienia jego treści.

1. Architektura systemu NKC:

Wyraża się to przede wszystkim w zewnętrznym układzie kodeksu. Rozpoczyna on bowiem zawsze od przedstawienia ogólnych, bądź to wszystkim jego instytucjom, bądź to w ramach danego działu wszystkim jego działom, wspólnych zasad. Podzielony on jest na pięć ksiąg z których pierwsza, tzw. "część ogólna", zawiera właśnie te wszystkie normy wspólne, które we wszystkich szczególnych działach równo obowiązują, o ile przepisy danej szczegółowej księgi nie zawierają odmiennych przepisów, jak np. w prawie małżeńskim, gdzie przepisy odnoszące się do wad w oświadczeniu woli przy zawieraniu ślubu i ich skutków, znalazły odrębne - choć podobne - uregulowanie. Tak samo w prawie o zobowiązaniach /księga 2/ mamy od §§ 241 - 432 zasady wspólne wszystkim poszczególnym typom zobowiązań, poza tym w §§ 305 - 361, wspólne wszystkim zobowiązaniom z umowy. Prawo rzeczowe /księga 3/ rozpoczyna się /§§ 854 - 872/ przepisami o posiadaniu, obowiązującymi zarówno przy rzeczach ruchomych i nieruchomych, potem idą "ogólne przepisy odnoszące się do praw na nieruchomościach" itd. Naturalnie każdy zawarty w szczegołowej części pozytywny, odmienny od ogólnych prawideł przepis, uchyla dla danego stanu faktycznego zastosowanie tych ostatnich.

Stoi przed nami pytanie, czy "ogólna część" NKC, względnie ogólne przepisy o zobowiązaniach i umowach, mają zastosowanie tylko do materii uregulowanych w tym kodeksie, czy też do innych także dziedzin prawa cywilnego unormowanych poza tym kodeksem. Zwykle teoria prawa niemieckiego ogranicza je do samego kodeksu. Zdaniem moim niesłusznie. O ile chodzi o kodeks handlowy, to jest to niewątpliwym, gdyż kodeks ten sam się odwołuje do kodeksu cywilnego, a Polski Kodeks Handlowy to powta-

rza /art.1./. Jeżeli się jednak rozważy, że prawo cywilne tworzy pewien całokształt zagadnień, że poszczególne jego działy opierają się na pewnych równych przesłankach, to nie powinno ulegać wątpliwości, że fakt , przypadkowy zresztą nieraz, iż przy rozbudowie systemu rozmaite jego dobudówki znajdują się w osobnych ustawach, nie może zasłonić nam prawdy ich przynależności do wspólnych podstaw całości. Naturalnie o tyle, o ile one wogóle należą do prawa cywilnego, a nie są prawem publicznym. Zresztą praktyka nigdy nie wahała się tak właśnie je stosować. Absurdalnym by było, gdyby np. do umowy o ubezpieczenie lub o nakład nie chciało się stosować zasad o zdolności prawnej lub dochodzenia do skutku umów. Samo się przez się rozumie, że nie mogą one być stosowane, jeżeli dana ustawa ich zastosowanie sama wyklucza lub gdyby ono prowadziło do wyników sprzecznych z istotą danej instytucji.

2. Słownictwo:

a/ Definicje: Definicją nazywamy podanie znaczenia pewnego słowa lub zwrotu przez wymienienie ich zawartości myślowej. Definicja powinna być ścisła, to znaczy nie podawać ani za mało, ani za wiele tej zawartości. Dobra definicja jest dlatego trudną, a niedokładna definicja w prawie specjalnie niebezpieczna, podając bowiem za mało, może pozostawić część stanów faktycznych nieuregulowanych, będąc zaś za obszerną, może spowodować zastosowanie pewnej normy do faktów, które nie powinny pod nią podpadać. Z tego powodu nowocześni ustawodawcy unikają o ile możności definiowania pojęć, szczególnie takich, które są przez naukę i praktykę wszechstronnie oświetlone. Tę taktykę stosuje naogół i NKC. Takie więc pojęcia jak "zdolność prawna" /Rechtsfaehigkeit/, "zdolność do czynności prawnych" /Geschaeftsfaehigkeit/ "zaręczyny" /Verloebnis/ itp. przyjmuje on jako tak znane, że nie wymagają one bliższego ich określenia. Jest to ta część prawa, którą ustawodawca zastaje jako żywą świadomość swego społeczeństwa, i ją jako taką pozostawia bez pozytywnego określenia ze swej strony i która - jak już wspomniałem -, stanowi płynną i w społeczeństwie ciągle się kształtującą część systemu prawnego. Mimo to NKC, wprowadzając nowe, swoje własne pojęcia, bez definicji obejść się nie mógł; wynika to także z jego dążenia do możliwie dużej zwięzłości i unikania powtarzania się. Technika definiowania w NKC polega na tym, że zajmując się w systemie poraz pierwszy danym pojęciem, podaje najpierw jego treść, a potem w nawiasach słowo lub zestaw słów, którymi się odtąd posługiwać będzie. Charakterystycznym pod tym względem jest § 1922, który aż cztery takie definicje zawiera i dlatego go dla przykładu w całości przytoczę:

"Że śmiercią osoby /otwarcie się spadku/ przechodzi jej majątek /spadek/ jako całość na jedną lub więcej osób /spadkobiercy/. Przepisy odnoszące się do spadku stosują się także do udziału współspadkobiercy /część spadkowa/."

Inne tego rodzaju pojęcia są: "rzeczy" /Sachen §§ 90-92/, "niezwłocznie" /unverzueglich/ /§ 121/, "wiedział albo wiedzieć musiał" /kannte oder kennen musste - § 122/, "pełnomocnictwo" /Vollmacht - §166 ust.2/, "roszczenie" /Anspruch - § 194/, "świadczenie ręka w rękę" /Zug um Zg - § 274/, "zamiar i niedbalstwo" /Vorsatz und Fahrlaessigkait - § 276/, "współność do idealnej części" /Gemeinschaft nach Bruchteilen - § 741/, "pośrednie posiadanie" /mittelbarer Besitz - § 868/ itp.

Pewnego rodzaju definicjami są także czasem przepisy poszczególnych rozdziałów. Naprzykład tytuł 2. pierwszego rozdziału księgi pierwszej zatytułowany jest "Osoby prawne" /Juristische Personen/. Co kodeks rozumie pod osobą prawną wynika z całości przepisów tego rozdziału.

b/ Czasem ustawa, nie definiując danego pojęcia, używa go stale w ściśle tym samym znaczeniu. Naprzykład: "wbrew zasadom prawidłowej gospodarki" /Den Regeln einer ordnungsmaessigen Wirtschaft zuwider - § 1039, 2133/ "podstępne przemilczenie" /Arglistiges Verschweigen - §§ 443, 476, 478, 523, 637, 2183, 2385/ itp.

c/ W zupełnie ściśle określonym znaczeniu używa się w ustawie słów takich, jak "powinien" /soll/ i "musi" /muss/, "nie może" /kann nicht/ i "nie powinien" /darf nicht/. "Musi" i "nie może" oznacza, że dana norma jest bezwzględnie obowiązująca i jej nieprzestrzeganie pociąga za sobą nieważność danej czynności prawnej /lex perfecta, por.powyżej § 7 p.IV/. "Powinien" i "nie powinien" natomiast zawiera wprawdzie nakaz obowiązujący również, lecz niezastosowanie go nie powoduje nieważności danej czynności prawnej, choć przeważnie wywiera pewne skutki ujemne, jak np., obowiązek odszkodowania /lex minus quam perfecta/. Jako przykład przytoczę § 57 BGB: "Statut musi zawierać cel, nazwisko i siedzibę stowarzyszenia ... " w przeciwnym razie stowarzyszenie nie powstaje jako osoba prawna i nie może być zarejestrowane. "Nazwa powinna się od nazw innych zarejestrowanych w tej samej miejscowości lub gminie stowarzyszeń wyraźnie odróżniać". Nazwanie więc stowarzyszenia nazwą innego w tej samej gminie już istniejącego, nie przeszkadza powstaniu stowarzyszenia jako osoby prawnej, lecz naraża na skargę o zaprzestanie używania tej nazwy, ewentualnie o odszkodowanie ze strony stowarzyszenia przez to pokrzywdzonego.

3. Składnia:

NKC ma swój swoisty styl w układaniu zdań. Jest on bardzo ściśle przestrzegany i służy do podkreślenia myśli ustawy przedewszystkim w dwóch kierunkach: celem odróżnienia norm prawa bezwzględnie obowiązującego w przeciwstawieniu do prawa dyspozytywnego /jus cogens - jus dispositivum, p.wyżej § 7 p.IV/ oraz dla ustalenia ciężaru dowodu.

a/ Wskaźniki dla ustalenia rodzaju normy prawnej:

Nie zawsze NKC określa charakter danego przepisu przez budowę zdania. Przeważnie będzie to już wynikało z jego istoty i znaczenia oraz z przynależności do pewnej części systemu prawnego, które mają pod tym względem swoje ogólne tendencje. Prawo o zobowiązaniach, oparte na swobodzie umów, w zasadzie zawiera przepisy dopuszczające zmianę przez wolę stron. Prawo rzeczowe, ze swoim zamkniętym systemem praw rzeczowych i dążące do realizacji jak największej pewności w obrocie przez ustalenie sztywnych norm, oraz prawo familijne, mające w większej mierze na oku interes publiczny i społeczny, są przeważnie bezwzględnie obowiązującymi przepisami. Czasem ustawa uważa za konieczne, dla usunięcia wszelkich wątpliwości, ten ostatni charakter wyraźnie podkreślić przez takie formułki jak: "nie może być przez umowę uchylone ani ograniczone" /por. §§ 619, 225/ lub "sprzeczne z tym postanowienie jest nieważne" /§§ 248, 1229/. Także i dla oznaczenia jakiejś normy wyraźnie jako dyspozytywnej, ustawa posługuje się pewnymi formułkami, przy czym rozróżnia dwa ich

typy: reguły uzupełniające i wyjaśniające /interpretacyjne/.

Normy uzupełniające kształtują treść danego stosunku prawnego tak, jak on normalnie zachodzi i jak on według mniemania ustawy, zgodnie z zapatrywaniami społeczeństwa w zwykłych warunkach najpraktyczniej i najsłuszniej winien być uregulowany. Wchodzą one w grę, jeżeli strony bądź to nie chciały szczegółów rozważyć licząc na ich unormowanie przez ustawę, bądź to nie były w stanie wszystkich konsekwencji swych czynności prawnych przewidzieć, czy przemyśleć. Tego rodzaju przepisy oznacza ustawa zwrotami jak "jeżeli nic innego nie postanowiono" /§§ 246, 653 ust.3, 366 ust.2 BGB/, "jeżeli ze stosunku prawnego nic innego nie wynika" /§ 369 BGB/ itp. Uzupełniają więc one niewyrażoną wolę stron.

Reguły interpretacyjne wychodzą z założenia, że strony chciały konkretny szczegół unormować, miały go na oku, ale swej woli nie wypowiedziały lub uczyniły to niejasno. W takim wypadku ustawa w oparciu o doświadczenia praktycznego życia przyjmuje, że wola strony odpowiadała normalnie w takich wypadkach wyrażanej. Takich przepisów interpretacyjnych spotykamy w NKC bardzo wiele, przede wszystkim w prawie o zobowiązaniach i w prawie testamentowym, w tym ostatnim o tyle niezmiernie ważnych, że nie ma przeważnie możności po śmierci testatora uzyskać wyjaśnień. Czasem ustawodawca wyraźnie je jako interpretacyjne oznacza /Auslegungsregeln - §§ 186, 187 -193 BGB/, czasem formułkami takimi jak "w razie wątpliwości" /im Zweifel - §§ 314, 497 ust.2, 658 ust.2 BGB/ lub "jeżeli nie należy przyjąć innej woli" /§ 935, §§ 2066-2075 BGB/. Naturalnie przeciwko przepisowi interpretacyjnemu można zawsze prowadzić dowód, że rzeczywista wola stron była inna, tylko że ciężar dowodu spoczywa na tej stronie, która na odmienną od normy wolę stron się powołuje. Ta sama możliwość przysługuje stronom wobec przepisu uzupełniającego. W takim wypadku dowód musi iść w pierwszej linii na stwierdzenie, że strony wogóle nie chciały danym szczegółem się zajmować. Wynika jednak z tego, że rozgraniczenie między obydwoma rodzajami jest płynne i bez wielkiego praktycznego znaczenia.

Nadmienić jeszcze należy, że słówko "gilt" /- uważa się - np.w § 9: "jako miejsce zamieszkania ... uważa się ostatnie krajowe miejsce stałego pobytu garnizonu/ nie oznacza interpretacyjnej reguły, lecz wprowadza fikcję prawną, choć tu granice się czasem zacierają, boć przecież i reguła interpretacyjna jest także pewnego rodzaju fikcją /por. §§ 2073 i 2076 BGB/.

b/ Przepisy odnośnie ciężaru dowodowego:

Niemiecki kodeks cywilny jest ściśle powiązany z niemiecką procedurą cywilną. Zawiera on mianowicie wiele wskazówek dla postępowania dowodowego, ustalając kto w procesie ponosi ciężar dowodu. Dlatego zamiana tej ostatniej przez Polski Kodeks Postępowania Cywilnego ze swoimi częściowo odmiennymi zasadami, sprawia przy stosowaniu NKC w procesie trudności. Ponieważ jednak odnośne przepisy NKC są częścią prawa materialnego, sędzia polski wyrokujący według KPC winien się z nimi liczyć, co niestety nie zawsze się działo. Nauka prawa niemieckiego o ciężarze dowodu została zaniedbana. Należy ona jednak do zasad wykładni NKC i sędziemu nie wolno jej dowolnie pomijać.

NKC ustala bowiem, kto w razie sporu musi odmienne od normalnych, przewidzianych ustawą, szczegóły danego stosunku prawnego udowodnić. Jeżeli tego dowodu w pełni nie przeprowadzi, winna być stosowana norma przewidziana w ustawie. Tym przepisem sędzia jest związany i winien odczekać, czy strona, na którą ustawa nałożyła ciężar dowodu, ten obowiązek wypełni. Nie może więc na przykład - co się w Polsce często działo - przez dowolne przesłuchanie i zaprzysiężenie strony obciążonej przeprowadzeniem dowodu, zasady prawa cywilnego wywrócić.

Czasem NKC wyraźnie oznacza, kto obowiązany jest odstępstwo od normy udowodnić /§§ 282,345,358 i inne BGB/. Czasem wynika to z ustawowego przypuszczenia /praesumptio iuris, np. w §§ 2o,891,1362 i innych BGB/. Kto się powołuje na to, iż jest inaczej, aniżeli ustawa przypuszcza, powinien to udowodnić. Najczęściej jednak ustawa ten ciężar dowodu rozkłada przez sobistą budowę zdania. Albo załatwi to przez dwa zdania w ten sposób, że zdanie pierwsze ustala zasadę, a zdanie drugie zawiera odstępstwo od niej, przy czym udowodnić winien je ten, kto się na nie powołuje. To drugie zdanie zwykle rozpoczyna się wówczas wstępną formułką, jak np. "wyjątek stanowi, jeżeli ...","przepis ten nie ma zastosowania" itp. /§ 911 BGB/. Albo też zasada i wyjątek zawarte są w jednym zdaniu, przyczym wyjątek zawiera zdanie poboczne, rozpoczynające się od słów "es sei denn" /chyba że/. Dla przykładu przytoczę § 273 ust.2 BGB: "Takie samo prawo" - tj. odnowienia świadczenia - "ma ten, kto jest obowiązany do wydania przedmiotu, jeżeli mu przysługuje wymagalne roszczenie z powodu nakładów na ten przedmiot poczynionych...,chyba, że uzyskał przedmiot przez czyn niedozwolony z rozmysłem". Tę samą zasadę zawartą w zdaniu pobocznym możnaby wyrazić w inny sposób: nie jest zobowiązany do wydania przedmiotu uprawnionemu, komu przysługuje roszczenie z powodu nakładów, jeżeli posiadanie danego przedmiotu nie uzyskał przez czyn niedozwolony. Sformułowanie przez NKC wskazuje na to, że odmawiający wydania przedmiotu potrzebuje tylko twierdzić i udowodnić, że ma roszczenie z powodu nakładów, natomiast żądający wydania, w razie podniesienia tego zarzutu, winien udowodnić, że posiadacz nabył przedmiot przez czyn niedozwolony.

Szczególne znaczenie ma miejsce, które w negatywnym zdaniu ubocznym zajmuje słówko "nie". Jeżeli ono znajduje się na początku zdania pobocznego, tj. zaraz po słowach "jeżeli", "o ile" lub tylko słówkami "on", "ona" "ono" od niego przedzielone, to oznacza to, że uboczne zdanie zawiera wyjątek od reguły, który musi udowodnić, kto się na ten wyjątek powołuje. Tak jest sformułowany np. § 549 BGB: "Jeżeli wynajmujący odmówi zezwolenia" - do podnajęcia - "najemca może wypowiedzieć stosunek najmu...,o ile nie zachodzi w osobie trzeciego ważna przyczyna", tj.. ważna przyczyna do odnowy zezwolenia. To, że zachodzi ważna przyczyna, musi więc udowodnić wynajmujący, jeżeli odmówił zezwolenia i nie chce uznać z tego powodu wypowiedzenia najemcy. Jeżeli zaś słówko "nie" stoi więcej w środku lub na końcu zdania, to i zdanie uboczne stanowi razem ze zdaniem głównym jednolity stan faktyczny, którego całość musi udowodnić ten, kto się nań powołuje. Jeżeli więc § 1121 ust.2 zdanie 2 stanowi: "Jeżeli nabywca usunie rzecz" - zajętą na rzecz hipoteki - "z gruntu, obłożenie aresztem... jest wobec niego skuteczne tylko wtedy, gdy on przy usuwaniu nie był w dobrej wierze", to przy takim sformułowaniu wierzyciel hipoteczny, jeżeli dochodzić chce swych praw, musi udowodnić między innymi, że nabywca nie był w dobrej wierze.

Zauważyć w tym miejscu należy, że niestety tłumaczenie polskie NKC, nawet tak świetne jak Lisowskiego, które jest podstawą skryptu wydanego w Londynie, tego swoistego wyrażenia się NKC nie uwzględnia. Przy tej okazji należy zaznaczyć, że tłumaczenia, nawet dokonywane przez urzędy, nie mogą zastąpić oryginalnego tekstu, chyba, że tekst taki zostanie ogłoszony w drodze ustawy. Tak się stało np. z ustawą o dziedzicznym prawie zabudowy, która obowiązuje jedynie w tekście polskim ogłoszonym na mocy uchwały Rady Ministrów. Ale trzeba także pamiętać, że interpretacja kodeksu według składu zdań nie jest ustawowo nakazana, że zawsze trzeba kontrolować, czy ona daje wynik zgodny z istotą danego przepisu i ogólnych zasad. Jest to jednak niewątpliwie wielkie ułatwienie interpretacyjne.

Pewne także znaczenie mają wreszcie znaki pisarskie, które w języku niemieckim odgrywają wielką rolę. Jeżeli na przykład dwa zdania są rozdzielone średnikiem, to drugie zdanie przeważnie ma znaczenie wstrzymujące skuteczność normy zdania pierwszego, co powołujący się nań winni wykazać /por. § 258 zd.2 BGB/.

c/ Uwagi końcowe:

Szczególne zasady interpretacyjne NKC są przeznaczone tylko dla tego kodeksu i nie mogą być dlatego bez wszystkiego stosowane do interpretacji innych ustaw, w każdym razie nie ustaw obowiązujących w brzmieniu z przed r.1896 i nie dla ustaw polskich. Ale i ustawy wydane po roku 1896 nie zawsze kierują się precyzyjnością NKC i dlatego dla każdej ustawy należy rozpatrywać z osobna jej słownictwo i jej technikę ustawodawczą. Tylko znaczenie słów "musi" i "powinien" w całym ustawodawstwie niemieckim, o ile ono obowiązuje na ziemiach zachodnich, jest jednolicie przeprowadzone.

W nowym ustawodawstwie polskim nie wytworzyły się ani jednolite słownictwo, ani jednolita technika ustawodawcza. Nierzadko nawet w obrębie jednej ustawy spotykamy duże wahania, które, poza sztucznym nieraz językiem, utrudniają ich wykładnię. Jedynie Kodeks Zobowiązań, którego podstawę stanowi praca uczonych prawników, posiada jednolite słownictwo i naogół własną technikę ustawodawczą, choć nie tak precyzyjną, jak NKC, którego precyzyjność zresztą naraziła go m.i. na niepopularność.

Kodeks Zobowiązań nie daje również definicji; wyjątek może stanowić art.2 określający "istotę zobowiązania", jeżeli to czasem czyni, to w formie przyjętej przez NKC, tj. podając dany termin w nawiasie /p.art. 63, 72, 306, 613 K.Z./. Czasem daje pośrednie wyjaśnienie pewnego wyrażenia, np."niedopuszczalność" sądowego dochodzenia wierzytelności /p. art. 610 i 131 p.1 K.Z./. Natomiast K.Z. używa szeregu wyrazów i zwrotów stale w ściśle określonym znaczeniu, np. "roszczenie", "umowa pismem stwierdzona","niesłuszne wzbogacenie" i "niezależne oświadczenie","odszkodowanie" /art.137 §1/. Posiada także swoją własną terminologię: "sprzedawca i kupujący", "darczyńca i obdarowany", "wynajmujący i najemca", "przedstawiciel","pracodawca i pracownik","zamawiający i przyjmujący zamówienie" i wiele innych. Terminy te wynikają czasem też z tytułów poszczególnych rozdziałów, np. "zobowiązania piśmienne" /p.art.22/,"zobowiązania podzielne i niepodzielne" /p.art. 3/,"odszkodowanie umowne" /p.art.82/ itp.

IV.

Niektóre uwagi o wpływie zasad procesu cywilnego na technikę ustawodawczą NKC.

Wiele wywodów poprzednich, mianowicie pod III p.3. będzie niezupełnie zrozumiałych, jeżeli się nie uwzględni, że autorzy NKC mieli stale na oku zastosowanie prawa przed sądem i sposób ustalania praw i obowiązków stron postępowaniu procesowym. Obydwie ustawy, NKC zarówno jak ZPO stoją pod wpływem prawa procesowego rzymskiego - systemu "actiones" i "exceptiones", które ściśle rozdziela i określa rolę, jaką w procesie odgrywają powód i pozwany. Materialne prawo rzymskie dostosowuje się do tego i dlatego bez dokładnego zapoznania się z prawem procesowym, dobrze zrozumiałym być nie może.

Zagadnieniem tym - prawie niemieckim zajmuje się nauka o ciężarze dowodu. Żadna ustawa niemiecka jednak nie podaje zasadniczych przepisów i dlatego należą one do najsporniejszych w prawie niemieckim. Sporne jest nawet, czy należą one do prawa materialnego, czy procesowego. Pierwszy projekt NKC zawierał wprawdzie kilka ogólnych przepisów, zostały one jednak później skreślone i ustalenie ich zostało pozostawione teorii i praktyce. NKC ogranicza się tylko do licznych szczegółowych norm, o których pod III była mowa. W praktyce sądów niemieckich jednak szereg podstawowych pojęć należy uważać za ustalone. Do nich należy rozróżnienie pomiędzy uzasadnieniem swego prawa - przez twierdzenie istotnych dla jego powstania faktów, "substancjonowanie" - ciężarem dowodu i obowiązkiem prowadzenia dowodu. Pierwsze jest zagadnieniem prawa materialnego, ostatnie należy do prawa procesowego. Tezy o ciężarze dowodu tu i tam przeważnie zawiera NKC, ale spotykamy je także w ZPO.

1. Obowiązek uzasadnienia:

Każdy skutek cywilno-prawny, powstanie, zmiana lub wygaśnięcie prawa w znaczeniu subjektywnym /p. § 11/- jest wynikiem współdziałania pewnych konkretnych zjawisk. Niektóre z nich stale się powtarzają, inne są przypadkowe. Stale się powtarzające, norma prawna ujmuje w formę abstrakcyjną i wiąże je razem, o ile uważa za istotne dla wywołania pewnego skutku prawnego. Tworzą one stan faktyczny - czasem nie bardzo pięknie "rzeczostanem" nazywany - istotny dla danej normy. Jeżeli którykolwiek z jego elementów nie zaistnieje, zamierzony skutek prawny powstać nie może, choć może zaistnieć inny, inną normą przewidziany. Naprzykład zamiast zastosować normy o umowie kupna-sprzedaży, dany zespół faktów może prowadzić do zastosowania norm o zamianie lub darowiźnie. Weźmy ten ostatni przykład dla bliższego wyjaśnienia.

Zaistnienie ważnej umowy kupna-sprzedaży wymaga conajmniej dwóch podmiotów prawnych, sprzedawcy i kupującego zdolnych do zawierania umów, którzy zgodnie i ważnie wyrażą swoją wolę, by własność pewnego mniej lub więcej ściśle określonego przedmiotu przeszła na kupującego za świadczenie ustalonej lub dającej się objektywnie ustalić równowartości wyrażonej w pieniądzu /art.294 KZ/. Kto się powołuje na to, że mu przysługuje roszczenie z tytułu sprzedaży, winien te elementy tej umowy wykazać. Dalsze umowy są indywidualne warunki istotne dla treści roszczenia, nieistotne dla treści roszczenia, nieistotne dla kwestji, czy zastosować artykuły 294 i następne K.Z. Nazywamy je nieistotnymi lub przypadkowymi.

Z powyższego przykładu widzimy także

że te istotne elementy rozpadają się na dwie grupy: na takie, które są istotne dla danego stanu faktycznego ze względu na jego przynależność do wyższej generalniejszej normy, np. o umowach wogóle, o zdolności prawnej i do czynności prawnych i na takie, które stanowią szczególne znamiona danej normy: w umowie sprzedaży - przejście własności i cena kupna. W rzeczywistości naturalnie żądający roszczenia nie wszystkie istotne przesłanki wymienia; pomija przeważnie te, które same się przez się rozumieją, ni mówiąc, o ile one należą do ogólniejszej klasy norm, np. zdolność do działań prawnych. Mimo to są one istotną częścią uzasadnienia co jest niespornem. Spornym natomiast jest, czy na wszystkie, dochodzący swego prawa zobowiązany jest "prowadzić dowód /patrz poniżej ad 8/ oraz czy zobowiązany jest <u>dowodzić</u>, że dana umowa <u>nie</u> zawiera odchyleń od normalnego typu, które sposób dochodzenia roszczenia zmieniają. Skrajni w znawcy teorii "substancjonowania" na to ostatnie pytanie odpowiadają twierdząco. Głównym jej przedstawicielem był Stoelzel, którego tezy olbrzymi wpływ wywarły na orzecznictwo niemieckie. Jeżeli np. właściciel domu wypowiedział najem w ustawowym terminie, 3-miesięcznym, i żądał opuszczenia domu, lokator sprzeciwiał się, twierdząc, że zostało umówione roczne wypowiedzenie, to według Stoelzla jest to zaprzeczeniem podstawy roszczenia i wierzyciel winien wykazać w jaki sposób umowa w szczegółach została zawarta, tzn. że <u>nie</u> zostało umówione roczne wypowiedzenie. Tej teorii przeciwstawił się Staub, wychodząc z założenia, że ten kto powołuje się na odchylenie od przeciętnego typu, przyjętego przez ustawę, powinien to odchylenie udowodnić. Niewątpliwie stanowisko Stoelzla jest logiczniejsze, stanowisko Stauba więcej życiowe. Praktyka sądów niemieckich, stojąc zasadniczo na stanowisku Stoelzla, łagodzi je jednak przez uznanie pewnych reguł prawdopodobieństwa, opartych na doświadczeniu życiowym. Polska umysłowość mniej abstrakcyjna, będzie się raczej skłaniała ku poglądom Stauba.

2. <u>Uchylenie prawa - nauka o zarzutach:</u>

Poprzednio rozważaliśmy obowiązek strony dochodzącej swego prawa - jej stanowisko w procesie jest obojętne, może to być powód lub pozwany - wykazania podstaw jego. Jeżeli strona, przeciwko której prawo to się zwraca nie chce go uznać, przeciwstawia mu swoje zarzuty /"Einwendungen"/, NKC i ZPO zna ich kilka rodzajów i nauka prawa cywilnego rozwinęła je obszernie, posługując się ścisłą terminologią, którą w języku polskim jest trudno dokładnie oddać.

a/ Przeciwnik prawa może zaprzeczyć jego powstaniu bądź to przez zaprzeczenie twierdzonym faktom, bądź to powołując się na to, że one nie odpowiadają normie, której skutek prawny jest przedmiotem sporu. Sytuacja przez to wywołana, obowiązek wykazania podstaw normy, odpowiada tej, którą rozważaliśmy pod pktem 1.

b/ Przeciwnik może także powstanie prawa uznać, ale powoływać się przez przedstawienie nowych faktów na to, że ono później wygasło /np. przez uiszczenie/, albo zostało w treści swej zmienione /przez inne fakty, np. przez zniszczenie żądanej rzeczy lub późniejszą umowę np. novatio/, albo że jego skuteczność została później zahamowana bądź to stale /np. wygaśnięcie pretensji przy zastawie na rzeczach ruchomych - por. § 1254 BGB/, albo czasowo, np. przez przedłużenie terminu płatności. We wszystkich tych wypadkach w istniejący stosunek prawny wchodzi nowa norma prawna i kto się na nią powołuje, musi jej istotne elementy taksamo wykazać, jak ten, kto się na powstanie prawa powołuje. Tych wypadków nie należy mylić z tymi, kiedy już przy powstawaniu prawa istniały warunki pozbawiające go skuteczności. Te ostatnie należą bowiem do kategorii zaprzeczających powstaniu prawa, o których była mowa pod

koniec pktu 1. Naprzykład dłużnik twierdzi, że przy umowie sprzedaży cena kupna została odroczona. Wypadek taki jest bowiem jednym z tych spornych, czy udowodnić musi wierzyciel, że umowa była sporządzona bez zastrzeżeń /Stoelzel/ czy też dłużnik/Staub/, że była uwarunkowana. Wreszcie przeciwnik może roszczeniu przeciwstawić swoje własne samoistne prawo wykluczające dochodzenie dłużnego roszczenia. Przypadek ten NKC określa specjalnym terminem: Einrede. Lisowski dla przetłumaczenia go posługuje się wyrażeniem wziętym z rzymskiego procesu: ekscepcja. Możnaby ją także nazwać "samodzielnym zarzutem". NKC posługując się nim często, definicji nie daje /por.jednak § 390 BGB/, niektóre z nich wylicza w § 202: ekscepcję z tytułu prawa zatrzymania, niewykonania umowy, niezłożonej kaucji, niewytoczenia skargi przeciwko głównemu dłużnikowi przy poręczeniu /nieaktualne wobec art.633 K.Z./ oraz spadkobiercę z §§ 2014 i 2015 BGB . Jednym z najczęstszych przypadków jest ekscepcja przedawnienia. Ekscepcje są także zarzutami opartymi na odrębnej normie i dlatego ma zastosowanie wszystko to, co ogólnie o potrzebie uzasadnienia powiedziano pod b/. Jeżeli wreszcie NKC używa słowa "Einwendung", to obejmuje ono wszystkie grupy zarzutów, jeżeli posługuje się słowem "Einrede" ma na myśli tylko te wymienione pod c/.

Przeciwko zarzutom przysługuje odpowiedź w podobny sposób jak przeciwko podstawowemu roszczeniu /replika/, przeciwko replice znowu duplika itd.

3. Rozłożenie ciężaru dowodowego:

Zasadniczo, kto jest zobowiązany do wskazania podstaw swego prawa lub zarzutu, na tym spoczywa także ciężar dowodu. Jest on więc wynikiem układu norm materialnych. Ustawodawca jednak niezawsze trzyma się ściśle teoretycznego rozumowania. Ze względu na potrzeby życia, na praktyczną celowość norm, ujmuje czasem pewną istotną dla danej normy przesłankę z logicznego jej związku i przydziela ją do kategorii zarzutów, przesuwając przez to ciężar dowodu. Była już o tym mowa pod pktem III.3.b/. Dla przykładu powrócę do wymienionego tam § 549 BGB. Właści norma, która jest podstawą tego przepisu, winna brzmieć:"Najemca może stosunek najmu, w razie odmowy podnajmu wypowiedzieć, jeżeli proponowany odnajemca był odpowiedni". Zasadniczo więc najemca winien dla uzasadnienia swego prawa wypowiedzenia wykazać, że podnajemca odpowiada normalnym warunkom wymaganym przy najmie. Intencją ustawodawcy było jeszcze ułatwić podnajem i dlatego odjął obowiązek ten od najemcy i przeniósł go - w odwrotnym stosunku - na wynajmującego.

4. Obowiązek przeprowadzenia dowodu:

Nie zawsze strona, na której spoczywa ciężar dowodu, zobowiązana jest w rzeczywistości go przeprowadzić. Zależy to bowiem od szczegółowach przepisów procesowych i okoliczności danej sprawy i polega na dużej swobodzie w ocenie faktów przez sędziego. Często sędzia na podstawie ogólnych doświadczeń życiowych i także całokształtu sprawy, odstąpi od żądania przeprowadzenia dowodu na pewne fakta, nawet jeżeli im zaprzeczy przeciwnik. Jeżeli naprzykład w procesie o świadczenie pozwany zaprzeczy, że umowa doszła do skutku, ponieważ powód był niepoczytalny, to sędzia rzadko kiedy od powoda żądać będzie przeprowadzenia dowodu, że jest umysłowo zdrów, chociaż według poprzednich dowodów to należałoby do "usubstancjonowania" pozwu. Ale, że ktoś, który załatwia sprawy swe w codziennym życiu jest umysłowo chory, należy do tak rzadkich wypadków, że sędzia raczej od pozwanego będzie żądał wykazania, iż powód nie jest "normalnym".

Inaczej się będzie sprawa przedstawiała, jeżeli z okoliczności sprawy by wynikało, że powód był krótko przed umową w domu obłąkanych. W takim wypadku sędzia będzie musiał wrócić do podstawowej zasady i żądać od powoda wykazania, że i ten istotny warunek skuteczności umowy zaistniał. Szczegółów tego zagadnienia jako należącego do prawa procesowego, w tym związku rozpatrywać nie potrzeba.

5. Uwagi końcowe:

Jak z wszystkich powyższych wywodów wynika, NKC za pomocą specjalnej techniki dokładnie określa wzajemny stosunek poszczególnych norm i ich wpływ na rozgraniczenie formalnych praw i obowiązków stron w konkretnym stosunku życiowym. Za "dobrych" czasów przedwojennych, sędzia winien był każdy stan faktyczny rozłożyć na wymienione powyżej fazy według następującego schematu: uzasadnienie powstania prawa, zarzuty przeciwnika według pewnej logicznej kolejności, odpowiedź na nie strony dochodzącej swego prawa itd. Sporną tylko była czasem kolejność w rozstrzyganiu np. czy w razie podniesionego zarzutu z potrącenia, sędzia powinien ustalić najpierw czy pretensja powstała, a potem dopiero czy przez potrącenie wygasła, czy też w razie niespornośći pretensji przedstawionej do potrącenia, mógł on odrazu pozew oddalić. Na tym ostatnim stanowisku stało przeważnie orzecznictwo niemieckie ze względów czystej celowości postępowania procesowego.

Sędzia winien też był przed rozpoczęciem postępowania dowodowego dokładnie ustalić na kim na podstawie prawa materialnego spoczywa ciężar dowodu. W razie wątpliwości, ujemne skutki tego ponosił ten, na kim spoczywał ten obowiązek. Wpływ więc wspomnianego układu przepisów NKC w procesie był olbrzymi. Polski Kodeks Postępowania, niedostosowany do NKC, stan ten materialno-prawny nieco zaciemnił, ale go nie usunął.

§ 11.

P r a w o s u b j e k t y w n e /podmiotowe/.

I.

Ogólne pojęcie.

Wieloznaczność w języku polskim i niemieckim, ale i niektórych innych narodów, słowa "prawo", zmusiła nas we wstępnych rozważaniach do rozróżnienia między prawem objektywnym /normą prawną §§ 3-10/ a prawem subjektywnym. Trudności tych nie ma prawo angielskie, gdyż język angielski zna odrębne na to oznaczenia: "law" i "right", przyczem to, co technicznie ściśle oznaczamy pojęciem "prawa subjektywnego", nazywa się po angielsku "legal right". Samo słowo "right" ma bowiem szersze znaczenie, podobne do naszego "uprawnienia".

Obrazowo moglibyśmy sobie przedstawić subjektywne prawo jako odcisk normy prawnej na żywym życiu społeczeństwa. Wycina ona z niego pewne fragmenty zjawisk i nadaje im konkretny kształt odpowiadający abstrakcyjnej formie prawnej. Jeżeli Dernburg /Pandekten § 39,1/ zaprzecza jakoby subjektywne prawo było wypływem objektywnego prawa i twierdzi, że subjektywne prawo istniało przed powstaniem objektywnej normy prawnej, to pomyłka jego tłumaczy się tym, że myśli przede wszystkim o prawie wytworzonym przez państwo. Subjektywne prawo bez normy prawnej jest bowiem nie do pomyślenia. Dociekanie, które z nich pow-

stało najpierw, jest tak samo złudne, jak czy powstała najpierw zewnętrzna forma, czy jej treść.

Tak, jak przy normach rozróżnialiśmy prywatne i publiczne, tak i prawa subjektywne dzielimy na prywatne i publiczne. Te ostatnie są przedmiotem klasycznego dzieła Jellinka: System der subjektiven oeffentlichen Rechte. Nas interesują przede wszystkim te pierwsze. Usiłowań zdefiniowania mamy niezliczoną ilość. Należą one jednak do tych pojęć, co do których wyszkolony prawnik rzadko się waha, mając przed sobą ich wizję, ale które trudno jest ująć w zadowalającą formułkę. Są one - żeby tylko kilka ich określeń wymienić, według jednych "prawem chronioną sferą interesów" /Ihering/, według innych"udziałem w dobrach życiowych, które wola ogólna uznaje jako przynależne do pewnej osoby i gwarantuje" /Dernburg: Buergerliches Recht tom I.§ 41/, albo"przez porządek prawny przyznaną mocą do wyrażania swej woli" /Windscheid: Pandekten w oparciu o Kanta "uprawnienia do zmuszania"/ "przyznaną jednostce mocą zaspokojenia swoich interesów" /Schaeffer/, wreszcie "iluzorycznym, wyobrażeniowym wiązaniem z jednostką pewnej sfery sądów, które psychika prawna środowiska wytwarza w związku z pewnymi sytuacjami życiowymi tej jednostki na podstawie norm prawnych" /Jarra/ itd.

Jedno jest pewnym, że warunkiem powstania subjektywnego prawa jest istnienie kogoś lub czegoś, komu ono przysługuje, to jest podmiotu prawa. Do określenia istoty prawa subjektywnego /podmiotowego/ możemy więc przystąpić zarówno od strony podmiotu prawnego, jak i normy prawnej. Jeżeli jednak słusznym jest, że prawo podmiotowe jest odblaskiem normy prawnej, zdobyte określenia będą się musiały pokrywać.

Normy prawne są zbiorem nakazów i zakazów uznanych przez dane społeczeństwo jako obowiązujące, celem uporządkowania współżycia jego członków przez rozgraniczenie ich wzajemnego zakresu działania oraz przydzielenia pewnego udziału w dobrach życiowych.

Człowiek, według pojęć prawa zachodnioeuropejskiego, jest z natury swej wolny i swobodny. Norma prawna tej wolności nie stwarza, lecz przyjmuje ją jako istniejącą, a tylko na korzyść innych podmiotów ogranicza, zapewniając równocześnie z ich strony poszanowanie w danych granicach. Nie są więc prawami subjektywnymi, nie będąc wytworem <u>normy</u>, choć przez nią respektowane, tzw. podstawowe prawa człowieka, jak np. "prawo" swobodnego poruszania się, "prawo" do nabywania własności itp. Dla odróżnienia od właściwych praw nazywam je"uprawnieniami." Nie jest też prawem subjektywnym to, co jest istotną częścią podmiotu prawnego, np. ciała, wolności itp.

Żeby stać się prawem podmiotowym, uprawnienie musi przybrać <u>konkretny</u> kształt, np. na zasadzie uprawnienia do nabywania własności, podmiot nabywa pewną konkretną rzecz, wchodzi w prawne stosunki z innymi podmiotami, wytwarza dzieła literackie, zakłada przedsiębiorstwo itd. Od strony podmiotu prawem podmiotowym będzie uznane i przez zakazy i nakazy w stosunku do innych podmiotów chroniony udział w konkretnych dobrach życiowych, możność konkretnego działania przyznana mu przez inne podmioty prawa, wreszcie prawo do żądania pewnego ich konkretnego zachowania się. Jednym słowem prawo subjektywne jest w prawie prywatnym, przez porządek prawny uznany i chroniony konkretny stosunek podmiotu do przedmiotów i innych podmiotów prawa.

II.

Rodzaje praw podmiotowych.

Jak już na wstępie nadmieniłem, doświadczony prawnik rzadko kiedy zawaha się w ocenie, czy pewne zjawisko prawne należy do rodzaju praw subjektywnych, czy też nie. Ten pewien instynkt wyrabia się najlepiej przez ich klasyfikację, która polega na wyszukaniu wspólnych znamion i ich odrębności. W ten sposób najlepiej wnikamy w ich istotę. Tak, jak objektywna norma prawna ma swój sens tylko wtenczas, gdy istnieją osoby, do których ona się zwraca, tak i prawo subjektywne pojęciowo polega na określeniu stosunku podmiotu prawnego w nie zaopatrzonego do innych podmiotów prawnych i to z punktu widzenia respektowania przez nich danego prawa. Zależnie od tego, czy dana, przez normę jednostce przyznana moc, czy sfera interesów winna być uznawana przez wszystkich członków społeczeństwa, lub przynajmniej przez wszystkich członków pewnej grupy społecznej, czy też tylko przez pewne konkretne osoby, do których się ona odnosi, rozróżniamy prawa podmiotowe bezwzględnie działające /absolutne/ i prawa względne /relatywne/. Do pierwszej kategorii należą przeważnie prawa rzeczowe, jak własność, zastaw, dalej prawo autorskie, spadkowe itp. Do drugiej grupy należą przede wszystkim zobowiązania.

Ale istnieją także rodzaje praw podmiotowych, które mają obydwa aspekty i do nich należą przede wszystkim pewne prawa familijne. Prawo rodzicielskie jest przede wszystkim stosunkiem rodzica do dziecka, prawo małżeńskie męża do żony, jest więc prawem relatywnym, określając stosunek prawny między konkretnymi osobami. Jednocześnie jest ono także prawem absolutnym. Każdy inny członek społeczeństwa ma obowiązek powstrzymania się od naruszenia tego stosunku. Ojciec ma w pierwszej linii prawo troski o osobę dziecka i żądania posłuszeństwa. Ktokolwiek jednak by mu w tym przeszkadzał, naraża się na represje prawne.

Pozatym prawa podmiotowe można grupować według rozmaitych innych punktów widzenia, bądź to ich funkcji społecznych, gospodarczych, czy też ich funkcyj prawnych. Najważniejsze z tych podziałów podaję niżej:

1. Prawo majątkowe i rodzinne:

Na tym rozróżnieniu jest zbudowany system NKC. Księga 2. /zobowiązania/, księga 3. /prawo rzeczowe/, księga 5. /prawo spadkowe/ zajmują się stosunkiem podmiotu do materialnych dóbr. Księga 4. /prawo familijne/ odnosi się do czysto osobistych spraw podmiotu, przede wszystkim do jego stanowiska wewnątrz rodziny, uznanej jako podstawę życia społecznego, ale także opieką państwa w wypadkach, gdy opieka rodzinna jest niewystarczająca, lub przestała działać. Nie potrzeba wyjaśnień, że i prawo familijne zawiera wiele przepisów o charakterze gospodarczym, jak np.prawo małżeńskie-majątkowe, administracja majątku dziecka przez ojca. Są one jednak tylko pochodne od praw rodzinnych.

Zespół wszystkich majątkowych praw podmiotowych - nie tylko własności rzeczy - danej jednostki nazywamy jej "majątkiem". To pojęcie niemieckiego prawa cywilnego różni się od prawa rzymskiego, które pod pojęciem "bona" rozumiało czysty majątek, po potrąceniu ciążących na nim zobowiązań. Jeżeli natomiast NKC lub NKH używa słowa "majątek", to rozumie pod nim wszystkie prawa podmiotowe danej jednostki, wprawdzie z

ograniczającymi każdy z nich obciążeniami, lecz w przeciwstawieniu do jej zobowiązań /długów/ por.§ 419 BGB/. Inną jest sprawą, że prawo nie zapomina o związku, jaki istnieje pomiędzy majątkiem a długami, jak to wynika z wymienionego powyżej § 419 BGB oraz z przepisów prawa spadkowego. Z chwilą śmierci spadkodawcy, majątek jako całość przechodzi na spadkobierców /§ 1922/, ale równocześnie § 1967 BGB postanawia, że spadkobiercy odpowiadają za długi spadku całym jedynie odziedziczonym majątkiem /porównaj także art.40 PKH/.

Niezależnie od pojęcia majątku jako całości praw subjektywnych, prawo niemieckie zna także szczególne masy majątkowe. Stanowią je te zespoły praw podmiotowych, które ze względu na ich wspólne powiązanie bądź to przez ustawę /np. majątek żony przy ustawowym prawie małżeńskim/, bądź to przez ich przeznaczenie w życiu gospodarczym /majątek spółki, przedsiębiorstwa/, zostały wyodrębnione. Majątek nie jest jednak nigdy samodzielnym przedmiotem prawa, jest on zawsze tylko oznaczeniem sumy poszczególnych praw podmiotowych. Nie może więc na majątku prawo powstać w inny sposób, jak przez ustanowienie praw na poszczególnych jego składowych częściach. Nie może więc być zastaw na "majątku"/jak na przykład w prawie angielskim przy niektórych szczególnych masach majątkowych/, lecz zawsze tylko na poszczególnych rzeczach i prawach w skład jego wchodzących. Jeżeli ustawodawca czasem mówi o prawie na majątku lub do majątku, to używa tego określenia tylko w powyższym znaczeniu. Prawo "użytkowania" na majątku pewnej osoby jest zawsze tylko określeniem sumy praw użytkowania na poszczególnych przedmiotach, przez ustanowienie go na każdym przedmiocie z osobna /§ 1085 BGB/.

2. Prawa podmiotowe odnoszące się - absolutnie lub relatywnie do osób /podmiotów/ i odnoszące się do dóbr majątkowych /przedmiotów/.

a/ Prawa odnoszące się do osób mogą być albo:

aa/ prawami absolutnymi, związanymi ściśle z osobistością danego podmiotu prawnego i wypływające z jego indywidualności i przez normę prawną jako odrębne prawo subjektywne uznane. Jak już nadmieniłem, to co stanowi istotę podmiotu, nie jest prawem subjektywnym w technicznym tego słowa znaczeniu, jest ono jego dobrem przez prawo chronionym, jak np. ciało, wolność, honor itp. Ale czasem ustawa pewne z tych właściwości wyodrębnia jako szczególne prawa podmiotowe. Tak na przykład § 7 BGB uczynił z nazwiskiem podmiotu prawnego.

bb/ Prawami relatywnymi, ustalającymi prawo żądania od pewnych jednostek konkretnego zachowania się w stosunku do uprawnionego. Mogą one wypływać ze stosunku rodzinnego /ojca do dziecka, męża do żony, także opiekuna do pupila/ i wtenczas mogą mieć również charakter bezwzględny, - albo też ze stosunków gospodarczych. Do tej kategorii należą wszystkie zobowiązania. W jednym i drugim przypadku znamionują one pewien stan podporządkowania się jednej osoby pod wolę i moc drugiej osoby.

b/ Prawa dotyczące przedmiotów prawa, przede wszystkim dóbr gospodarczych.

Prawa przydzielone przez normę podmiotowi odnośnie poszczególnych przedmiotów prawa, zarówno materialnych jak niematerialnych, są zawsze prawami bezwzględnymi. Przedstawiają one bezpośrednią moc podmiotu prawnego do ich uzyskania i dysponowania nimi. Materialnymi nazywamy je wtenczas, jeżeli dotyczą przedmiotów świata fizycznego. Należą do tej kategorii prawa rzeczowe MKC /res corporales/.

Niematerialnymi,-jeżeli obejmują przedmioty prawa niefizyczne , a więc wytwory ducha ludzkiego, jak prawo patentowe, płody literackie, wyżej wymienione prawo do nazwiska itp./por. art. 13 § 2 p.1 KPC; nb. skrypt wydany przez Studium Prawno-Administracyjne zawiera błąd - zamiast "prawa materialne" należy czytać "niematerialne"/. Pewną odrębną kategorię stanowią prawa na pewnych szczególnych masach majątkowych, np. w ustawowym prawie małżeńskim NKC prawo administrowania i użytkowania wniesionego mienia żony, takie samo prawo ojca do majątku nieletniego syna, prawo spadkobiercy do masy spadkowej itp.

3. Prawa władcze i prawa kształtujące:

Prawami władczymi /Herrschaftsrechte/ nazywamy takie prawa, na podstawie których podmiot prawny uprawniony jest do domagania się pewnego zachowania się /czynienia lub zaniechania/ wszystkich /bezwzględne/ lub niektórych konkretnych innych podmiotów prawa /względne/. Dają one uprawnionemu władzę w stosunku do przedmiotów prawa.

Prawami kształtującymi /Gestaltungsrechte/ nazywamy takie, na podstawie których wprawdzie uprawniony nie posiada jeszcze bezpośredniego żądania od kogokolwiek pewnego zachowania się, ale które dają mu moc przez jednostronny jego akt nowego ukształtowania sytuacji prawnej i przez to wytworzenie nowych praw subjektywnych /powstanie nowych, zmianę treści istniejących lub ich wygaśnięcie/. Należą tu takie prawa, jak prawo uchylenia się od skutków prawnych wskutek wad w oświadczeniu woli /art.43 K.Z./, prawo odstąpienia od umowy /art.325 KZ/, prawo zaczepienia ważności ślubu /§ 1330 BGB/, prawo przyjęcia lub odrzucenia spadku /§ 1946 BGB/, prawo potrącenia itp.

III.

Roszczenie w szczególności.

Roszczenie /Anspruch/ jest prawem podmiotowym pochodnym i to zawsze prawem względnym, tj. kierowanym przeciwko konkretnej osobie. Prawa bezwzględne /absolutne/ nie są roszczeniami i także ich nie zawierają, ale mogą roszczenie zrodzić. Naprzykład z naruszenia prawa własności powstaje roszczenie do naruszającego o zaniechanie dalszych naruszeń lub przywrócenie do dawnego stanu, względnie o odszkodowanie /§§ 823, 985 i in.,w szczególności § 1004 BGB/.

Usiłowanie niektórych teoretyków skonstruowania praw bezwzględnych jako niezliczonej ilości roszczeń przeciwko wszystkim innym osobom o uszanowanie tych praw jest niewątpliwie błędnym, gdyż nie wyczerpuje istoty rzeczy.

Roszczenia oparte na prawie absolutnym, nazywa prawo niemieckie roszczeniami rzeczowymi "dingliche Ansprueche". Także przy prawach względnych, np. zobowiązaniach, roszczenie jest tylko pochodnym, ale stanowi często jedyną tylko treść tego prawa i dlatego nieraz bywa z nim mylone. Prawo podmiotowe nie jest bowiem identyczne z roszczeniem. Prawa z umowy najmu są prawami subiektywnymi, ale roszczenie naprzykład o oddanie do użytku najemcy wynajętego przedmiotu, powstaje dopiero, gdy nadejdzie przewidziany termin, roszczenie najemcy do wynajemcy o dokonanie napraw powstaje dopiero z chwilą z istnienia konieczności naprawy itd. Rożnica między prawem a roszczeniem uwydatnia się najlepiej przy zobowiązaniach terminowych i stosunkach prawnych trwałych. Przy umowie o przechowanie natomiast

główną i prawie jedyną treścią prawa oddającego w przechowanie jest roszczenie żądania każdego czasu zwrotu przechowywanej rzeczy /art.534 § 1 KZ/.

Roszczenie wypływające z praw relatywnych nazywa prawo niemieckie "roszczeniami osobistymi" /persoenliche Ansprueche/.

Roszczeniu przeciwstawia się "samodzielny zarzut" ekscepcja/, który jest wypływem prawa podmiotowego przeciwnika roszczenia.

§ 12.

P o d m i o t p r a w a .

I.

Osoby fizyczne.

Zdolność prawna /Rechtsfaehigkeit/ jest zdolnością do posiadania praw i przejmowania prawnych obowiązków. Kto ją posiada jest podmiotem prawa /Rechtssubjekt/. W nowoczesnym prawie kręgu kultury zachodniej jest nim każdy człowiek i może być tylko człowiek /osoba fizyczna/ lub organizmy społeczne jako takie przez prawo uznane /osoby prawne/, względnie masy majątkowe służące interesom ludzkim. Nie zawsze tak było. Jest to wynikiem tysiącletniego rozwoju prawa na podstawie kultury zachodniej, opartej na ideałach grecko-rzymskich i chrześcijańskich. W prymitywnych systemach prawnych, prawa i obowiązki są często przywiązywane do rzeczy /święte przedmioty/, zwierząt /odpowiedzialność i karalność zwierząt/ lub istot nadprzyrodzonych /bogów i bóstw/. Ale już stare prawa sumeryjskie i kodeksu Hammurabiego zwracają się tylko do człowieka. Dla prawników rzymskich było tak oczywistym, że prawo jest sprawą dotyczącą wyłącznie tylko ludzi, że specjalnie tego nie podkreślają. Tylko ubocznie l.2 Dig.I.5 powiada: "Cum igitur hominum causa omne jus constitutum sit: primo de personarum statu ... dicemus".

Inaczej się ma prawa z drugą zasadą, że <u>każdy</u> człowiek z istoty rzeczy jest - przynajmniej w prawie prywatnym - pełnouprawnionym podmiotem prawnym. Nie potrzebuję wspominać, że cała starożytność uznawała inną zasadę. Nie tylko dzielono ludzi na wolnych, półwolnych i niewolników: tylko wolny człowiek miał pełną zdolność prawną, niewolnik wogóle nie mógł być podmiotem prawa, choć mógł posiadać zdolność do dokonywania pewnych czynności prawnych. Ale aż do III wieku po Chrystusie /Carracali/ pełnym podmiotem mógł być tylko obywatel rzymski lub narodu, któremu państwo rzymskie w drodze przywileju to prawo nadało. Nawet Platon i Arystoteles ten stan - istnienie ludzi wolnych i niewolnych - uznają jako naturalny. Pogląd ten tak głęboko był zakorzeniony w umysłach ludzkich, że nawet nauka Chrystusowa zmienić zasadniczo go przez blisko 1800 lat nie potrafiła i zmuszona była zadowolić się tylko jego łagodzeniem. Dopiero rewolucja francuska i jej deklaracja praw człowieka zrobiła w tym rozstrzygający wyłom. Ale jeszcze code civil mówi tylko: "Tout <u>Français</u> jouira des droits civils" /art.8 c.civ./. Polska może się chlubić, że była jednym z pierwszych państw, które zasadę wolności każdego człowieka konstytucyjnie utrwaliła: "Każdy człowiek do państwa Rzeczypospolitej nowo z którejkolwiek strony przybyły lub powracający, jak tylko stanie nogą na ziemi polskiej, wolnym jest zupełnie użyć przemysłu własnego jak i gdzie chce, wolny jest czynić umowy na robociznę, osiadłość czy czynsze, jak i dopóki się umówi, wolny jest osiadać w mieście czy na wsiach, wolny jest mieszkać w Polsce lub w kraju, do którego zechce wrócić uczyniwszy zadość obowiązkom, które dobrowolnie na siebie przyjął".

Tę postępowość myśli prawniczej polskiej ocenimy najlepiej, jeżeli uwzględnimy, że w Prusach dopiero ustawą z 1857 r. wprowadzono zasadę, że niewolnik obcy, jeżeli się znajdzie na obszarze Prus staje się wolnym, a w Stanach Zjednoczonych potrzeba było dopiero 4-letniej krwawej wojny domowej /1861-1865/, żeby znieść niewolnictwo. Dla NKC było to już tak oczywistym, że nie uważał on za konieczne to podkreślać. Rozpoczyna się on od słów: "Zdolność prawna człowieka rozpoczyna się z ukończeniem jego narodzin" /§1 BGB/.

Wbrew twierdzeniom o stałym postępie kulturalnym ludzkości, widzimy w XX wieku po pierwszej wojnie światowej cofnięcie się w tym względzie wstecz. Nazizm ze swoją teorią o wyższych i niższych rasach wraca do poziomu pogańskiego Rzymu, pozbawiając podstawowych praw ludzkich bądź to częściowo /np. Polaków/, bądź to zupełnie /Żydów/ przynależnych do innych jak germańska, rasy. Pojęcie zdolności prawnej wymaga poza tym istnienia objektywnej, wszystkich obowiązującej normy. W systemach totalitarnych objektywne prawo zanika. "Dyktatura proletariatu" w praktyce nie znosi również wolności i prawnej równości ludzi.

Ze zdolnością prawną ściśle się wiąże zdolność do występowania przed sądem jako strona. Każdy podmiot prawny może być stroną w procesie /Parteifachigkeit/ choć nie zawsze będzie uprawniony do występowania w nim osobiście,/Prozessfachigkeit - zdolność procesowa/.

Ale człowiek, jako istota obdarzona wolą i możliwością wprowadzania tej woli w czyn, nie tylko jest podmiotem praw i obowiązków, ale je też wykonuje i przez swoje działanie stwarza. Nie każde jednak działanie człowieka interesuje prawo, lecz tylko takie, do którego prawo przywiązuje znaczenie dla kształtowania się stosunków prawnych w społeczeństwie. Nie każdy też podmiot prawny jest zdolny przez swoje zachowanie się skutki prawne dla siebie wywołać. Zależy to od decyzji normy prawnej. Uznaną przez prawo zdolność działania ze skutkami prawnymi nazywamy zdolnością do działań prawnych /Handlungsfachigkeit/. Uzależniona jest od wieku i zdolności umysłowych człowieka. Nierozumne dziecko i wariat nie są zasadniczo w stanie przez swoje zachowanie wpływać na rozwój stosunków prawnych. Działanie ich nie jest działaniem ich jako podmiotów prawnych, za które odpowiadają, lecz zjawiskiem świata zewnętrznego, takim samym, jak zachowanie się zwierzęcia lub działanie ślepych sił przyrody /art.158 KZ/. I one mogą faktycznie - głównie destrukcyjnie - powodować zmiany w świecie dóbr, będących przedmiotem norm prawnych. Naprzykład wariat podpalił dom, wskutek czego wynajmujący nie jest w stanie wykonać swego zobowiązania. Ale traktowane są one zawsze jako zjawiska zewnętrzne. Jeżeli mimo tego ustawodawca czasem obciąża ich skutkami sprawcę, to jest to wyjątek polegający na zasadzie wyrównywania pewnych jaskrawych niesprawiedliwości /por.art.143 KZ/ tak, jak i działanie zewnętrzne może czasem obciążyć dany podmiot prawny na podstawie jego wyłącznie faktycznego stosunku do danego wydarzenia /np. odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez zwierzynę, por. także art.152 i 153, 150 KZ/.

"Działaniem prawnym" jest każde działanie wywołujące skutki prawne, obojętnie, czy skutek ten był zamierzony lub nie. Działanie dokonane z zamiarem wywołania skutku prawnego nazywamy "czynnością prawną" /Rechtsgeschaft/, a zdolność do ich przedsięwzięcia - zdolnością do czynności prawnych /Geschaeftsfachigkeit/. W tym kierunku podmiot prawny jest jeszcze więcej ograniczony. Może on jej nie mieć zupełnie /niezdolność do czynności prawnych - Geschaeftsunfachigkeit - § 104 BGB/, albo posiadać w stopniu ograniczonym /§ 106 BGB/.

Czasem ograniczenia te odnośnie są uregulowane w stosunku do pewnych kategorji czynności prawnych, np. zdolność do zawierania małżeństwa /§1303 BGB/, do sporządzenia testamentu /§2229 BGB/.

Resumując, należy więc stwierdzić, że działanie prawne jest bądź takie, przez które podmiot zamierzał wywołać *jakiś* skutek prawny - niekoniecznie ten właśnie, który prawo w rzeczywistości z nim wiąże -, bądź to takie, za które prawo nakłada na prawcę odpowiedzialność wbrew lub mimo jego woli.

II.

Osoby prawne.

1. *Historyczny rzut oka:*

Całokształt tych wszystkich właściwości podmiotu prawnego, które dla prawa mają znaczenie, składa się na pojęcie "osobowości" /Persoenlichkeit - persona/. Jest nim zasadniczo indywidualny człowiek. Ale już w starożytności, szczególnie w prawie rzymskim, charakter osobowości przyznawano także pewnym zespołom ludzkim, przedewszystkim o typie organizmu społecznego. Były one traktowane jak samodzielne podmioty prawne, niezależnie od podmiotowości prawnej jednostek, które je tworzyły. Prawo rzymskie znało trzy ich typy: państwo /właściwie "naród rzymski" - populus romanus/, gminy /municipia/ i korporacje prawa prywatnego /corpora: collegia, sodalitates/. Rzymscy prawnicy przyjmowali istnienie takich organizmów społecznych jako niezaprzeczalne faktyczne zjawiska i nadawali im przeważnie te same uprawnienia, co osobom fizycznym, o teoretyczne uzasadnienie jednak mało się troszczyli. Dopiero w wiekach średnich, które widziały wielki rozwój życia korporacyjnego, głównie pod wpływem postglosatorów zaczęto się obszerniej zajmować istotą tej instytucji i wówczas też powstał spór do dzisiaj trwający: czy osoby prawne są "fikcjami", czy też "organizmami" o równym realnym znaczeniu co jednostka. Podczas gdy pierwsza teoria głównych swych zwolenników miała wśród romanistów, teorię organiczną wyznają przede wszystkim germaniści. Odpowiada ona niewątpliwie najwięcej umysłowości niemieckiej. Klasycznym jej przedstawicielem jest Otto Gierke /"Deutsches Genossenschaftsrecht" i "Deutsches Privatrecht" - częściowo przetłumaczone na angielski język pod tytułem "Natural Law and the theory of Society"-1934/. Zajęcie stanowiska wobec tego sporu możliwe jest dopiero po empirycznym zbadaniu głównych zasad tej instytucji zawsze tam występujących, gdziekolwiek ją znajdziemy.

2. *Rodzaje osób prawnych:*

Jeżeli się chce dojść do koncepcji czym jest osoba prawna, należy mieć na uwadze wszystkie jej rodzaje, a nie tylko tę jej formę, która jest najpospolitszą, tj. związek osób. W różnych czasach i w różnych ustawodawstwach przejawiają się one w trojakim kształcie: jako związki osób /Koerperschaften/, fundacje /Stiftungen/ i zakłady /Anstalten/. W NKC uregulowano tylko te dwie pierwsze formy, jednakże art.89 BGB wspomina i trzecią. Związki osób jako osoby prawne są powszechnie znane i nie potrzebują specjalnych objaśnień. W Polsce mieliśmy w tej grupie, oprócz państwa i samorządów, "stowarzyszenia zarejestrowane", spółki handlowe itp. związki osób. Fundacje są to majątki celowe, przeznaczone na pewne cele społeczne lub w każdym razie użyteczności ogólnej /§§ 80 - 89 BGB/. W jmniej znaną osobą prawną są "zakłady". Są to przez państwo stworzone, specjalnym celom

służące urzędzenia. Do nich należą naprzykład koleje i poczta, często także uniwersytety, o ile zostaną wyodrębnione od państwa i nie są oparte na udziałach fizycznych osób, a uznane jako osobne podmioty prawne. Na nie szczególną trzeba zwrócić uwagę, gdyż są one już bardzo ob trakcyjnymi pojęciami przywiązanymi przeważnie jednak do pewnych materialnych przedmiotów. Dobra definicja osoby prawnej musi zaś objąć wszystkie jej odcienie.

Dużo światła na jej istotę rzuca nam także podział na osoby prawne prawa publicznego i prawa prywatnego. Charakterystyczną dla pierwszych właściwością jest, że istnienie ich jest niezależne od woli poszczególnych dotkniętych nimi jednostek i obejmują one pewne ich grupy przymusowo. Natomiast osoby prawne prywatne powstają z woli poszczególnych jednostek i przynależność do nich, o ile chodzi o związki osób, zależna jest zawsze od ich postanowienia. Pierwsze mają charakter raczej trwały, drugie nikną, gdy spełnią swój cel lub przestaną interesować swoich członków.

b/ Niektóre ważniejsze ich właściwości:

Istotę osoby prawnej poznajemy najlepiej przez przeciwstawienie ich osobom fizycznym i innym związkom osób.

aa/ Osoby prawne a osoby fizyczne:

Osoby prawne mają wszystkie uprawnienia osób fizycznych, z wyjątkiem tych, które wynikają z tego, że nie są indywidualnym człowiekiem. Nie mają więc do nich zastosowania prawo familijne - choć osoba prawna teoretycznie mogłaby sprawować opiekę - i w dużej mierze prawo spadkowe. Osoba prawna nie umiera, nie może więc być spadkodawcą. W razie gdy przestanie istnieć, majątek jej ulega likwidacji, nie przechodzi na nikogo w drodze generalnej sukcesji. Nie ma też w stosunku do państwa czy społeczeństwa tych obowiązków, które wynikają z faktu przynależności do nich w charakterze dla fizycznej jednostki, jak np. służba wojskowa, obowiązek przejęcia opieki. Podmiot prawa musi mieć możność wykonywania swych praw i obowiązków, musi więc działać. Człowiek powziera swe postanowienia mózgiem i wykonuje swoimi organami fizycznymi. Osoba prawna takich organów nie ma, wykonuje więc potrzebne czynności przez osoby fizyczne w tym celu ustanowione. One są jej "organami". Nie są one jednak ani jej "przedstawicielami", ani "ustawowymi zastępcami", działają one jako osoba prawna w zakresie w jakim do tego zostały powołane.

bb/ Różnice między osobami prawnymi a innymi związkami osób:

Prawa i obowiązki osób prawnych nie są identyczne z prawami ich członków. Majątek ich jest odrębny od majątku tych ostatnich. Zmiana członków nie wpływa w niczym na indywidualność osoby prawnej. Tymczasem w spółce i stowarzyszeniu zwykłym majątek spółki jest majątkiem wspólników. Działalność osoby prawnej ani nie zobowiązuje, ani nie daje bezpośrednich praw osobom, które są w danej chwili jej podstawą. Wierzyciele osoby prawnej nie są ich wierzycielami. Śmierć jednego z nich nie ma żadnego wpływu na istnienie i charakter osoby prawnej. Czasem tylko, jak przy zarejestrowanych stowarzyszeniach, jeżeli liczba członków spadnie poniżej pewnej liczby - w polskim prawie o stowarzyszeniach poniżej 10 - może władza państwowa zarządzić jego likwidację.

I odwrotnie, także działalność poszczególnych członków nie pociąga za sobą żadnych skutków dla

osoby prawnej, chyba, że działali w charakterze jej organów. Poszczególni członkowie korporacji wreszcie, tak długo póki ona istnieje, nie mogą żądać ani podziału jej majątku, ani wyłączenia swego udziału. Z wyjątkiem osób prawnych prawa handlowego, udział członka wogóle nie jest częścią jego majątku. W razie wystąpienia, jego prawa upadają. Dopiero w razie likwidacji poszczególni członkowie, którzy są nimi w tej chwili, nabywają ewentualnie, o ile z ustawy albo statutu nic innego nie wynika, roszczenie do podziału majątku.

3. <u>Istota pojęcia "osoba prawna"</u>:

Jak z powyższego wynika, normy odnoszące się do osób prawnych są naogół jasne i niedwuznaczne. Możnaby się więc zapytać, czy podobnie jak prawnicy rzymscy, nie należałoby na tym poprzestać i nie bawić się w teoretyczne rozważania istoty tej instytucji. Jednakże zrozumienie jej właściwego znaczenia przyczynia się także do jaśniejszego jej ujęcia , a poza tym myśl ludzka dąży zawsze do wniknięcia w istotę rzeczy, nie zadawalając się ustaleniem rządzących nimi praw i nauka prawa od tego - filozoficznego - żądania uchylić się nie może. Da to nam także sposobność do zapoznania się bliżej z pewnymi właściwościami techniki myślenia prawniczego.

Pomijając kilka pomniejszych teoryj, dziś przeważnie zarzuconych, dwie główne ciągle jeszcze wiodą ze sobą spór: teoria fikcji i teoria organiczna. Pierwsza wychodzi z założenia, że jedynym podmiotem prawa i jedynym jego celem jest indywidualny człowiek. Uznanie obok niego, ze względów na potrzeby życia innych podmiotów prawa, jest sztucznym, jest fikcją. Teoria organiczna natomiast twierdzi, że osobowość prawna jest zjawiskiem społecznym, realnie istniejącym, choć tworem - nie jak człowiek - świata materialnego, lecz duchowego i dlatego jemu równym, a często nadrzędnym. Prawo, natrafiając nadrugie, podobne do osoby fizycznej zjawisko, uznać je jako pewną realność musi i zaopatruje je w pewne właściwości prawne w taki sam sposób jak jednostkę.

Niewątpliwie teoria fikcji, jeżeli usiłuje się przedstawić jako sposób wyjaśnienia pewnego zjawiska jest niedostateczną, jeżeli się ją natomiast rozumie jako pomocniczą metodę myślenia prawnego, uzasadnioną. Ataki bowiem na teorię fikcji wychodzą z fałszywego pojęcia fikcji. Jeżeli się ją tylko rozumie jako sztuczne uznanie czegoś, co nie jest zaistniejące, to zarzuty teorii organicznej byłyby słuszne. Ale fikcja ma zastosowanie także i w innym przypadku: traktuje ona pewną istniejącą rzecz o pewnych właściwościach tak, "jak gdyby ona była <u>inną</u> rzeczą o odmiennych właściwościach".

To olbrzymie znaczenie fikcji jako metody myślenia w nauce zarówno jak w praktycznym życiu, zostało gruntownie wyjaśnione przez niemieckiego filozofa Vaihingera w jego podstawowym dziele "Die Philosophie des Als Ob" /w tłumaczeniu angielskim: "Philosophy of As if"/. Takimi fikcjami posługuje się każda nauka, najwybitniej nauka matematyki i fizyki, posługujemy się nimi także w życiu codziennym. Posiłkuje się nimi również prawo. Już pretor rzymski używał ich w swej "formula", wyciągając konsekwencje prawne ze stanu A tak, "jak gdyby" on był stanem B. Znajdujemy je obficie w NKC, wskazuje na nie często słówko "gilt", "przyznaje się, że".

Możnaby ją ująć w pseudo-matematyczną formułkę: A /a plus b plus c/ = B /a plus b plus c/. Ale odrazu

zrozumiemy, że to jest tylko uproszczenie myślowe, bo formułkę tę można też odwrócić: B /a plus b plus c/ = A /a plus b plus c/ Gdyby więc prawo początkowo uznawało tylko związki społeczne, np. rodzinę - jak prawdopodobnie w zaraniu prawa było - i na tej podstawie rozwinęło wszystkie zasady podmiotu prawnego, - co się nie stało -, to prawdopodobnie po uznaniu indywidualności poszczególnego człowieka, powiedziałoby: indywiduum należy tak traktować, jak gdyby ono było związkiem ludzi. Jednym słowem teoria fikcji mówi nam jak należy osobę prawną traktować, nie wyjaśnia nam jednak, dlaczego tak właśnie należy się w stosunku do niej zachować. Lukę tę usiłuje wypełnić teoria organiczna. Wadą jej jest jednak, że rozwija swe zasady na przykładach organizmów społecznych, jak państwo, samorząd, prastare instytucje germańskie /cechy/ itp. i dlatego zawodzi, gdy chodzi o takie osoby prawne jak "zakłady", "fundacje", a także pewne - coprawda niezdrowe - objawy w prawie handlowym. Przyjmijmy naprzykład że towarzystwo akcyjne A wykupiło wszystkie akcje towarzystwa akcyjnego B, a B wszystkie akcje towarzystwa A - co było w prawie niemieckim możliwe - to spostrzeżemy, że jakimkolwiek organizmem nowy być nie może. Oba towarzystwa zawisły w pustce, stały się prawdziwą fikcją, a jednak ich osobowość prawna jako samodzielnych podmiotów prawa pozostała. Pomijając jednak takie zboczenia, jak zbyt daleko posuniętą analogię między "organizmem" społecznym, a "organizmem biologicznym", znaną nam już z porównania Menemiusza Agryppy - państwa z ciałem ludzkim -, wielką zasługą teorii organicznej jest wykazanie, że tzw. osobowość prawna nie opiera się na czemś urojonym lub sztucznie stworzonym, ale że rozwinęła się ona jako jeden ze środków współdziałania ludzkiego i to organicznie, tj. na skutek rządzących ludzkością praw społecznych, praw, wynikających z natury społecznej człowieka. Związków takich mamy wielką różnorodność. Począwszy od takich, które jak naród, państwo, gmina, rodzina, powstają "z natury rzeczy", bez świadomej w tym kierunku skierowanej woli człowieka, a skończywszy na takich, które - jak stowarzyszenia i dwuosobowe spółki - są dziełem świadomej woli człowieka. Różnica między nimi polega na tym, że jedne z nich wiążą jednostki między sobą ściślej, że jednostka schodzi na plan drugi i że na czoło wysuwa się wspólny interes i cel i wskutek tego potrzebne jest zawsze wytworzenie wspólnej woli, przy drugich natomiast głównym celem pozostaje interes poszczególnej jednostki i ona też jest podstawą działania. Owa nadrzędność nad jednostką, uznawana przez psychikę zbiorową, spowodowała prawo do wyodrębnienia tego rodzaju związków jako pewną całość i umożliwienia im spełniania swych celów przez przyznanie im takiego samego stanowiska jak jednostce. Gdy zrobiono ten pierwszy krok, poszedł za nim drugi. Ta sama celowa potrzeba wyodrębnienia i usamodzielnienia pewnych innych, ponadjednostkowych celów interesów, spowodowała podobne potraktowanie także i innych zjawisk społecznych, jak zakład i fundacja. Możnaby powiedzieć, że prawo przyznało pewnym związkom społecznym takie uprawnienia, jak gdyby one były jednostkami ludzkimi, a pewnym innym zjawiskom społecznym jak gdyby one były związkami społecznymi, a tym samym jak gdyby były jednostkami.

Resumując, osobę prawną możnaby zdefiniować jako zjawisko społeczne, któremu dla umożliwienia spełnienia swych funkcyj w życiu społecznym, prawo nadaje stanowisko podmiotu prawnego tak, jak gdyby ono było indywidualnym człowiekiem.

Nigdy jednak - z wyjątkiem państwa, które samo jest źródłem prawa - żadne zjawisko społeczne nie staje się podmiotem prawnym przez fakt swego zaistnienia, tak jak człowiek staje się nim przez urodzenie się. Zawsze potrzebne jest uznanie tego jego charakteru przez prawo, bądź to

przez akt nadania /system koncesyjny/, bądź to przez spełnienie pewnych, przez prawo ustalonych warunków /system normatywny/, między którymi jak w obecnym prawie niemieckim - często znajdujemy obowiązek rejestracji /system rejestracyjny/. Najlepiej to sobie uprzytomnimy, rozważając instytucję stowarzyszeń. Znamy stowarzyszenia "zarejestrowane", posiadające osobowość prawną i stowarzyszenia "zwykłe", które prawo niemieckie traktuje jak spółki. Jedne i drugie mają przeważnie wszystkie te właściwości, które znamionują organizm społeczny. Stowarzyszenia zwykłe są nawet często trwalsze i spełniają ważniejszą rolę społeczną, jak zarejestrowane. Żeby stały się one osobą prawną, musi zaistnieć z jednej strony ich wola ku temu, a z drugiej strony uznanie ich odrębnej podmiotowości przez prawo.

Do podobnego wyniku dochodzi trzecia, dotychczas niewymieniona teoria, która sama się nazywa psychologiczną. "Skoro przyjęto - pisze prof.Jarra l.c.II str.31 - "że podmiotem prawa są wyobrażenia tych bytów, z którymi psychika prawna środowiska łączy normy prawne, to jest już rzeczą praktyki, z jakimi bytami będzie te normy w danym przypadku łączyła ..." Łączenie cech osobowości prawnej przez psychikę prawną środowiska z tymi czy innymi bytami - oto istota osoby w prawie, niezależnie od tego, czy będzie to osoba tzw. fizyczna, czy też tzw. prawna. Reszta a więc przyznanie tym osobom tych czy innych praw, to już kwestja dogmatyki, a nie teorii prawa. W rzeczywistości jednak teoria ta niczego nie wyjaśnia, stwierdza tylko istnienie pewnych pozytywnych norm jako wyrazu suwerenności normy prawnej, opartej na poglądach danego społeczeństwa. Dlatego raczej pozytywistyczną nazwać by ją należało.

III.

Podmiot prawa jako idea.

Prawo jako podstawę do swoich norm bierze podmiot prawny idealny - to jest wyobrażony -, rzadko indywidualne właściwości poszczególnej jednostki. Jako norma ogólna musi ono mieć na oku przekrój społeczeństwa, jego przeciętny typ.

Każdy naród, każde społeczeństwo, wytwarza sobie w poszczególnych fazach rozwoju swoisty ideał swoich członków i prawo do tego idealnego typu dostosowuje swoje ogólne przepisy. Jasnym jest, że przeważnie ten ideał brany będzie z poglądów klasy rządzącej, kształtującej prawo. Może być jednak także, w razie dwoistości prawa, że pod uwagę będzie brany raz typ niewielkiej klasy rządzącej, drugi raz typ szerokich mas społeczeństwa.

Zjawisko to i jego przeobrażenia możemy doskonale śledzić w rozwoju społeczeństw greckich i narodu rzymskiego. Inny jest ideał w świecie wikingów greckich, który nam opisuje Homer, inny w świecie rolników Hezioda. Inny jest wzorowy obywatel w Sparcie, a inny w jońskich republikach miejskich. W tych ostatnich wzorem był obywatel "sprawiedliwy", tj. żyjący zgodnie z postulatami swego społeczeństwa i im posłuszny. "Kalos k'agatos" nazywano takiego idealnego obywatela w Atenach. Dla prawa rzymskiego był nim "bonus pater familias", troskliwy przełożony swej "rodziny" w szerokim tego słowa znaczeniu, mający przy tym na oku zarówno dobro swego narodu, jak i jego poglądy o moralności i słuszności. Nie potrzebuję dodawać, jak zmienną była treść tego pojęcia w ciągu tysiącletniego przeszło istnienia narodu rzymskiego, od konserwatywnego obywatela-rolnika o surowym życiu, do obywatela cały świat ówczesny obejmującego państwa, z jego rozwiniętym handlem wszechświatowym i przejętą kulturą hellenistyczną,

przy czym pod koniec Rzymu, wpływ religii katolickiej coraz silniej zaczął oddziaływać. Miało też swój ideał średniowiecze, inny wśród feudalnego rycerstwa, a inny trudniącego się handlem i rzemiosłem mieszczaństwa. Wytworzyło też swój własny typ stare prawo polskie- pojęcie idealnego szlachcica, czasem daleko odbiegającego od zdegenerowanej rzeczywistości. Ma go także współczesne ustawodawstwo.

Niemiecki i polski kodeks handlowy nastawia swe normy na uczciwego, rozumnego, szanującego zwyczaje handlowe, znającego zasady swego zawodu i według nich prawidłowo postępującego kupca.

Przepisy NKC pozwalają nam dokładnie się zorientować jaką wizję człowieka miał ustawodawca przed sobą stanowiąc swe normy. Zależnie od dziedziny prawa - gospodarczego czy rodzinnego - wymagane właściwości jego mogą być przy tym szczególne. Nie jest to ideał w znaczeniu doskonałości, lecz przeciwnie, zgodnie z demokratyzacją społeczeństwa, człowiek przeciętny, którego zapatrywania na swe prawa i obowiązki oraz sposób zachowania odpowiadają poglądom większości tego społeczeństwa. Podmiot prawa takim, jaki go sobie wyobraża prawo cywilne, winien być uczciwy i lojalny /§§ 162, 242, 320, 815 BGB, art.189 KZ/ i przy wykonywaniu swych uprawnień brać wzgląd na interesy drugich /§§ 226,1020 BGB/, a przyjęte lub nałożone na siebie obowiązki wykonywać m.i. zgodnie z zasadami uczciwego obrotu /§ 241 BGB, art.189 KZ/.Będąc dłużnikiem powinien się zachowywać z taką troskliwością, jakiej społeczeństwo w obrocie od przeciętnego swego członka oczekuje /§ 276 ust.1 zd.2, art.240 KZ/. Jeżeli chce brać udział w życiu gospodarczym, ustawa spodziewa się od niego, że posiada tyle rozsądku i taką zdolność rozpoznawania faktycznej i prawnej swej sytuacji, jaką przeciętny normalny człowiek miewa /§§119, 142 BGB, art.37 KZ/. W stosunkach małżeńskich winien mieć rozsądny pogląd na istotę małżeństwa i wynikające z tego stosunku obowiązki /§§ 1333, 1334, 1568 BGB/. Jeżeli zawiaduje obcym majątkiem lub go użytkuje, prawo wymaga od niego, by znał zasady prawidłowej gospodarki /§§ 1036,1377 BGB/. Ale przede wszystkim winien znać zasady prawne, przynajmniej w tej dziedzinie, do której odnosi się jego działalność. Nie powinien także ani oddawać się nałogowi pijaństwa, ani być rozrzutnym /§§ 6,2338,2229 BGB/ /por.także § 2333 BGB/. Jeżeli dany podmiot prawny tych właściwości przeciętnego obywatela nie posiada, ponosi skutki tego niedomagania. Nie chroni go przedewszystkim nieznajomość prawa. Rzadko tylko prawo bierze go w obronę i to tylko wtenczas, jeżeli te braki zostały przez kogoś trzeciego wbrew dobrym obyczajom wykorzystane /np. § 123 i 138 ust.2 BGB, art.41 i 42 KZ/.

Czasem prawo wymogi dla podmiotu prawa podwyższa ponad przeciętny poziom, bądź to ze względu na przyjęte szczególne obowiązki /art.448 KZ/ bądź to na swe stanowisko urzędowe /§ 839 BGB/, bądź to na wykonywany zawód /adwokat, lekarz/. Przy niektórych stosunkach prawnych natomiast ustawa obniża wymogi stawiane podmiotowi prawa, np. w wypadkach, gdy odpowiedzialność za szkodę uzależnia się tylko od rozmyślnego działania na szkodę /§§ 523, 524 BGB, art.361, 421 KZ/, albo najwyżej od ciężkiego niedbalstwa, to jest takiego, przez które naruszony został nawet najprymitywniejszy obowiązek staranności w obrocie. Czasem jednak nawet ustawodawstwo rozpatruje działalność podmiotu prawnego z punktu widzenia jego indywidualnych właściwości. Ta zasada przyjęta jest ogólnie przy czynach niedozwolonych oraz niektórych szczególnych stosunkach prawnych /diligentia quam in rebus suis/ staranność jaką zwykł dokładać w sprawach własnych - §§ 277, 690, 708, 1359, 1664 BGB, art. 523 KZ/.

Jeżeli przyjrzymy się bliżej temu ideałowi NKC, to należy resumując stwierdzić, że jest on wzięty z niemieckiego stanu średniego, jakim on był pod koniec XIX wieku, ze świata rzemieślników, kupców, samodzielnych średnich rolników, wolnych zawodów i stanu urzędniczego, o światopoglądzie chrześcijańskim lecz liberalizującym, o dużym poczuciu prawa, rzetelności i obowiązkowości oraz o dużym wyrobieniu gospodarczym. Było to społeczeństwo, które stworzyło drugą Rzeszę Cesarską i doprowadziło ją do wielkiego rozwoju kulturalnego i gospodarczego. Dlatego też ustawodawca miał do niego zaufanie, starając się jaknajmniej krępować. Ale nie tylko takim je widział, ale i takim je chciał mieć. Na podstawie NKC możnaby napisać katalog cnót i właściwości, jakie obywatel biorący udział w prywatnym życiu, o ile ono jest przedmiotem norm prawnych, winien posiadać. Jest to pedagogiczna strona ustawy.

Jeżeli przejdziemy do Kodeksu Zobowiązań, to trudno jest nie dostrzec, że jego obraz społeczeństwa jest już inny. Jest to zrozumiałym, jeżeli się uwzględni, że społeczeństwo to składało się z czterech - a może nawet pięciu - grup, których odrębne losy dziejowe wytworzyły częściowo różniące się typy społeczne i gospodarcze. Chociaż KZ w dużej mierze podobny jest do NKC i chociaż społeczeństwo Ziem Zachodnich najwięcej było zbliżone do "ideału" niemieckiego prawa, widocznym jest, że ustawodawca polski uwzględniał różniący się element wschodniej Polski. Znamionuje go przedewszystkim brak zaufania do własnego społeczeństwa, po roku 1926 często nawet urzędowo podkreślany. Tym tłumaczy się m.i. nadmiar przepisów formalnych, podkreślanie decyzji sędziego, szczególnie często w KPC, oraz wzrost przepisów bezwzględnie wiążących i ochronnych.

Ustawodawca polski uwzględnia też niższy stan kultury gospodarczej. Wystarczy porównać przepisy niemieckie § 833 BGB, ustawy niemieckie o odpowiedzialności za użycie sił przyrody /Automobilgesetz i Rechtshaftpflichtgesetz/ z art.152 i 153 KZ oraz w dziedzinie prawa dzierżawy §§ 586 i 592 BGB z art.409 KZ. Ustawodawca niemiecki zadowala się ogólnym powołaniem się na zasady "prawidłowej gospodarki", polski uważa za konieczne wyrazić je: "utrzymywać odpowiedni inwentarz żywy i martwy, uprawiać i użyźniać ziemię".

Nie zmienia tego wrażenia okoliczność, że KZ wyjątkowo czasem jest ostrzejszy w swych wymaganiach, jak np. przy poręczeniu /por.§ 771 BGB a art.633 KZ/. Brak zaufania do społeczeństwa uwidacznia się jeszcze jaskrawiej w innej ustawie zmieniającej NKC, tj. w prawie o stowarzyszeniach.

Streszczając poprzednie wywody możnaby stwierdzić, że typ podmiotu prawnego, tak jak on się przedstawia w polskim ustawodawstwie prawa prywatnego, ani nie jest jednolity, ani nie odpowiada przekrojowi społeczeństwa. Jest on częściowo niższy od przeciętnego poziomu, jak na przykład na ziemiach zachodnich, częściowo wyższy. Nie da się zaprzeczyć, że zadanie było bardzo trudne, a może wówczas jeszcze niemożliwe. Różnica między robotnikiem albo chłopem wielkopolskim, pomorskim i Małopolski zachodniej a Poleszukiem była zbyt wielka, by można wyobrazić sobie jednolity przeciętny typ, jaki powinien tworzyć podstawę ustawodawstwa, które chce być ogólnym i powszechnym.

13.

P r z e d m i o t y   p r a w a .

I.

Określenie pojęcia i jego rodzaje.

Słowo "przedmiot" jest równie wieloznaczne, jak słowo "prawo". Posługując się nim musimy więc zawsze pamiętać o tym, co pod nim w danej chwili chcemy rozumieć, w przeciwnym razie możemy dojść do fałszywych wyników i zamieszania. W najogólniejszym tego słowa pojęciu, oznacza ono wszystko to, ku czemu kieruje się jakakolwiek działalność ludzka-fizyczna, czy psychiczna. Jest ono przeciwstawieniem podmiotowi, jako aktywnej strony - tego, czym on się zajmuje, jako strony biernej. W gramatyce wreszcie przenosi się to pojęcia dla określenia każdego przeciwstawienia strony aktywnej i biernej. W tym znaczeniu mówimy, że przedmiotem nauki prawa jest prawo, przedmiotem normy prawnej - każde zjawisko społeczne, a więc także podmiot prawny i jego czynności.

Nauka prawa cywilnego, w szczególności NKC, pojęcia "przedmiotu prawa" używa w szczególnym, ściśle określonym znaczeniu: przedmiotem prawa - ściśle cywilnego /Gegenstand/ - jest wszystko to, co tworzy pojęcie "majątku" w znaczeniu prawa, co może być przedmiotem obrotu gospodarczego i prawnego. W tym też tylko technicznym znaczeniu pojęcie to poniżej omawiać będziemy. Z takiego pojęcia płynie jedna kardynalna zasada. Dla określenia, czy coś jest przedmiotem prawa, nie tyle miarodajne będą poglądy filozoficzne, fizykalne, czy chemiczne, ile zapatrywania gospodarcze człowieka. Jest ono tworem praktycznego życia. Teorie naukowe o materii itp. nie pozostają wprawdzie na nie bez wpływu, ale nie są rozstrzygającym sprawdzianem. Z powyższego wynika dalej, że podmiot prawa, a więc w nowoczesnym prawie człowiek i zrównane z nim osoby prawne, nie mogą być nigdy przedmiotem prawa. Odnosi się to zarówno do podmiotu prawa jako całości, jak i do poszczególnych jego składowych części, jak np. ciało, dusza, honor, życie itd. Że w dawnych systemach prawnych człowiek - np. niewolnik, - porównaj także powieść Gogola "Martwe Dusze" -, czasem był przedmiotem prawa, tj. obrotu, polegało na tym, że nie zawsze był on uznawany jako podmiot prawny.

W stosunkach prawnych podmiot zawsze może być tylko stroną aktywną, nigdy pasywną. Nie zmienia tego fakt, że przy zobowiązaniach przedmiotem - w ogólnym tego słowa znaczeniu - stosunku prawnego jest zachowanie się podmiotu: działanie, świadczenie lub powstrzymanie się od działania. Nie jest ono jako takie jednak nigdy przedmiotem majątkowym i obrotu gospodarczego. Może się ono nim stać pośrednio, gdy zostanie ujęte w formę prawa subjektywnego żądania pewnego świadczenia. Przedmiotem jednak w obrocie nie będzie działanie jako takie, lecz tylko subjektywne prawo, które je gwarantuje.

Już prawo rzymskie znało dwa rodzaje przedmiotów prawa, choć wspólnego pojęcia nie posiadało. Gajus /Inst.II par.12-13/ rozróżnia <u>res corporales</u>, "quae tangi possunt", i res <u>incorporales</u> "quae tangi non possunt"... quae in jure consistunt". Rozróżnienie to zna także nowoczesne prawo cywilne, w szczególności NKC i KZ. Tylko, że res corporales nazywa się wogóle <u>rzeczą</u>. Rzecz w terminologii NKC i KZ jest zawsze tylko res corporalis, rzecz zmysłowa - quae tanki potest - którą zmysłami naszymi rozpoznać potrafimy /koerperliche Gegenstaende, par.90 BGB, por art.294 KZ/. Res incorporales nazywa NKC krótko: prawami /Rechte/, KZ prawami majątkowymi /por.§ 433 BGB i art.294 KZ/. Rzeczy są więc cząstkami trójwymiarowego

świata materii, prawa natomiast są tworami psychiki ludzkiej. W nowoczesnych czasach jednak wykryto, że podział prawa rzymskiego nie wyczerpuje wszystkich przedmiotów prawa, przy czym na skutek rozwoju fizyki i chemii powstał spór, czy energia może być w powyższym znaczeniu uważana jako przedmiot prawa i ewentualnie do jakiej ją zaliczyć.

W każdym razie warunkiem niezbędnym przyznania czemuś tego charakteru jest jego realne istnienie. Niespornym dziś jest, że tę właściwość posiadają także wszystkie wytwory ducha ludzkiego, jak utwory literackie oraz naukowe, muzyczne, sztuk plastycznych, wynalazki itp. Można je podzielić na dwa rodzaje: na takie, których istnienie jest ściśle związane z materią, jak dzieła sztuki plastycznej /obrazy, rzeźby/ i na takie, które istnieją niezależnie w duszy ludzkiej. I te ostatnie wprawdzie często uzewnętrzniają się materialnie, ale nie jest to dla nich istotne. Eposy homeryckie istniały przez wieki całe zanim zostały spisane. Muszą one jednak także przybrać pewną konkretną formę i uzewnętrznić się, tylko że to uzewnętrznienie nie potrzebuje się posługiwać materialnymi środkami, lecz psychicznymi. Jego utrwalenie i uzewnętrznienie potrzebne, aby się stało ono zdolne być przedmiotem obrotu, następuje przez wrażenie go w umysłowość innego jak autor człowieka. Ponieważ dalej każdy utwór ducha ludzkiego może mieć swoją wartość majątkową, może więc być przedmiotem prawa. Ta dwoistość utworów ducha ludzkiego zmusza też ustawodawców do odmiennego ich traktowania. W prawie niemieckim uwidoczniło się to w ten sposób, że obok ustawy z dnia 19 stycznia 1901 r. o prawie autorskim odnośnie dzieł literatury i muzyki, wydano ustawę z dnia 9 stycznia 1907 r. o prawie autorskim odnośnie dzieł sztuki plastycznej i fotografii.

Przedmiotem prawa mogą być także i inne zjawiska psychiczne, nie będące wynikiem celowej działalności podmiotu. Polegają one na pewnych właściwościach psychiki ludzkiej, w szczególności sile przyzwyczajenia i stałego łączenia ze sobą pewnych wyobrażeń. Do takich stanów psychicznych należy przyzwyczajenie pewnej grupy ludzi chodzenia do tego samego miejsca lub do tej samej osoby, celem załatwienia swoich spraw, jak czynienie zakupów, szukanie porad lub poszukiwanie załatwienia dla siebie przez kogoś innego pewnych czynności, wreszcie wiązanie poglądów o pewnych właściwościach rzeczy z zewnętrznym jej oznaczeniem. Dlatego klientela kupiecka czy lekarska, jest powszechnie uznanym przedmiotem obrotu, a tym samym prawa. Na tym samym zjawisku psychologicznym polega też znaczenie firmy kupieckiej, znaków towarowych itp.

Jeżeli energia /świetlna, ciepła, czy elektryczności/ sprawia trudności przy ujęciu jej w formułkę prawa i odpowiednim zaszeregowaniu, to spowodowane jest to w pierwszym rzędzie tym, że nauki przyrodnicze nie wypowiedziały jeszcze ostatniego słowa co do jej istoty. Zależnie od tego, czy uznamy, że materia i energia są to dwie rzeczy odrębne, sobie równorzędne, czy rozbijemy materię na działanie rozmaitych energii, których część tylko umysł ludzki ujmuje pod pojęciem materii, czy wreszcie, że i energia jest także cząstką materii o pewnych właściwościach, w szczególności o olbrzymiej ruchliwości, względnie samym ich ruchem, prawo będzie musiało dostosowywać swe normy do jej rozpoznania. Ale są jeszcze i inne powody tych trudności. Do nich należy przemienność energii w poszczególne jej rodzaje /elektryczność w światło, światło w ciepło/ oraz jej nieuchwytność i niemożliwość ujęcia w pewną formę. Niewątpliwym jest jedno, że energia <u>jest</u> w praktycznym życiu uznana jako przedmiot obrotu o pewnej majątkowej wartości i dlatego <u>musi</u> być traktowana jako jeden z przedmiotów prawa.

Mam wrażenie, że trudności i wahania z jakimi się wiele prawników z okazji zaszeregowania energii uporać nie może, polegają na zbyt jednostronnym zapatrzeniu się w rzeczy jako trzechwymiarowe przedmioty, i typy umów, które się do nich odnoszą. Sąd Rzeszy w kilku wyrokach /np. tom 17, str. 269 "Rozstrzygnięć"/ stanął na stanowisku, że elektryczność w znaczeniu prawa jest rzeczą, w innym /tom 86, str.12/, że umowa o dostarczenie elektryczności nie jest wprawdzie umową kupna-sprzedaży, ale należy ją tak traktować, jak gdyby nią była. Jeden i drugi pogląd jest błędny. Nawet gdyby się przyjęło teorię fizykalną, że elektryczność jest cząsteczką materialną, to zawsze na przeszkodzie stać będzie jej nieuchwytność i niemożliwość indywidualizacji. Niedopuszczalność zastosowania zasad o sprzedaży wynika już choćby z tego, że energia nigdy nie może być wadliwą,- może jej być mniej lub więcej, urządzenia przez które ona przechodzi mogą mieć wady. Istota energii pozostaje zawsze niezmienną.

Nie zwrócono natomiast dostatecznej uwagi na inne objawy w świecie przedmiotów i na typ umowy, które się nimi właśnie zajmuje, tj. umowę o dzieło. Wartość obrotowa, majątkowa rzeczy zależna jest bowiem nie tylko od ich istotnych, chemicznych czy fizycznych właściwości, ale także od ich sytuacji. Takich sytuacji znamy kilka, z których najważniejsze są trzy: ich stan fizykalny, ich forma i ich położenie w stosunku do innych przedmiotów. Zagadnienia takie, jak chemiczne związki, rozbicie atomu, możemy narazie pominąć. Każda materia, w rozumieniumieniu praktycznego życia, może się objawić w trzech formach: gazowej, płynnej i stałej. Woda może być parą, płynem lub lodem, zawsze jednak będzie to ta sama woda, wyrażona formułką chemiczną H_2O. Rzecz w znaczeniu prawa, zasadniczo jest tylko w stanie stałym. Ażeby nią się stał także płyn lub para potrzeba zaistnienia jeszcze innych warunków, które umożliwiają jej zindywidualizowanie, tj. ujęcie w jakiekolwiek naczynie.

Dla rzeczy w stanie stałym olbrzymiego znaczenia jest ich forma. Ona często decyduje o ich wartości gospodarczej. Są rzeczy, dla których ona jest istotną, które bez niej pomyślane być nie mogą. Do nich należy przede wszystkim materia żywa /organizmy, rośliny zarówno jak zwierzęta/. Martwa natura natomiast może zmieniać swoją formę i forma jej rozstrzyga często o jej znaczeniu w obrocie. Figura z bronzu jest ciągle tym samym bronzem, jak masa, z której została ulana; nadanie tej masie formy robi z niej w życiu gospodarczym rzecz inną. Ususzone liście tabaki, zwinięte w formę cygara, są ciągle tymi samymi liśćmi, choć gospodarczo są czymś innem. Forma rzeczy jest więc swego rodzaju dobrem gospodarczym.

Wreszcie położenie rzeczy w przestrzeni, jak i w stosunku ich wzajemnym, ma swoje znaczenie. Woda nabrana w naczynie przez kogoś, który siedzi przy źródle, nie ma żadnej wartości. Ta sama woda przewieziona samolotem w bezwodną pustynię, staje się przedmiotem bezcennym. Kawałki drzewa złożone jako stół czy krzesło, nabierają nowego znaczenia gospodarczego. Niewiele będzie się też od tego teoretycznie różniło złożenie dwóch pierwiastków wodoru z jednym pierwiastkiem kwasorodu w nowy stan rzeczy, który nazywamy wodą. Tym przewartościowaniem rzeczy, zależnie od ich sytuacji i stanu, musi się zajmować prawo; wytworzenie ich nazywamy w prawie "dziełem", a umowy, które się do nich odnoszą - umowami o dzieło.

Nie należy jednak zapominać, że mają one swoje znaczenie tylko w połączeniu z rzeczami, którym nadają nowe wartości. Dlatego w praktycznym życiu zlewają się one z innymi właściwościami danej rzeczy i dlatego są traktowane razem z nią jako przedmiot prawa materialny, choć nie zawsze. W każdym razie stan, kształt i położenie rzeczy jest szczególnym dobrem gospodarczym.

Jeżeli od tych rozważań zwrócimy się do znaczenia energii w prawie, to musimy stwierdzić duże podobieństwa. Należy przy tym odróżnić dwa przypadki. Czasem energia jest tak ściśle związana z pewnym materialnym przedmiotem, że - podobnie jak przy poprzednich stanach rzeczy - uważana jest jako jego właściwość, a przedmiotem prawa nie jest ona sama, lecz rzecz, z którą jest związana. W baterii elektrycznej jest ukryta energia elektryczna, która przede wszystkim może być przemieniona na siłę światła. Przedmiotem transakcji będzie jednak nie energia jako taka, lecz bateria jako przedmiot materialny, o pewnej właściwości. W większości wypadków jednak transakcja odnosić się będzie do wytworzenia takiego stanu, który umożliwia mi zużycie pewnej energii dla moich celów. Umowa o centralne ogrzewanie mego pokoju nie jest umową o dostarczanie pewnej ilości pary lub gorącej wody, gdyż nie staje się ona nigdy moją własnością, lecz o stworzenie takiego stanu, który umożliwi mi przesunięcie nagromadzonej w parze czy wodzie siły cieplnej do mego użytku, względnie stworzenia takiego stanu powietrza w moim pokoju, któryby zawierał siłę cieplną. To samo będzie z elektrycznością czy światłem. Ten stan umożliwiający mi czerpanie pewnej ilości energii jest moim dobrem o wartości majątkowej. Słusznie sądy i ustawodawcy niemieccy odmówili traktowania energii elektrycznej w prawie karnym jako rzeczy, ale słusznie też w osobnej ustawie uznali energię elektryczną jako dobro materialne i naruszenie tego dobra zagrozili specjalnymi karami.

Naturalnie wszystkie te stany mogą się stać pośrednio przedmiotami obrotu, jeżeli się staną treścią podmiotowego prawa, czy roszczenia. Właściwym przedmiotem prawa będzie jednak wówczas zawsze tylko odnośne roszczenie.

II.

Rzeczy w szczególności.

Rzeczy, ich właściwości i rodzaje są przez poszczególne systemy prawne rozmaicie szeregowane i traktowane. Dlatego nauka o nich może być wyczerpująco omawiana tylko w ramach danego pozytywnego prawa. Istnieje jednak kilka zagadnień, które są wszystkim systemom prawa wspólne i dlatego należą do ogólnej teorii i w pozytywnych przepisach, jak np. NKC, przeważnie są pomijane jako ogólnie znane i uznawane.

1. Rzeczy, które z natury swej niezdolne są być przedmiotem prawa:

Przedmiot prawa zdefiniowaliśmy jako coś realnie istniejącego, a uważanego w życiu praktycznym jako dobro gospodarcze, mogące być przedmiotem obrotu gospodarczego i prawnego. Rzeczy, które tym warunkom nie odpowiadają, nie mogą być przedmiotami prawnymi. Przesłanką więc będzie, żeby one mogły być poddane władzy i dyspozycji ludzkiej. Władza ludzka zaś jest ograniczona do powierzchni ziemi i pewnego, ograniczonego zasięgu w głąb ziemi i ponad jej powierzchnię. Co poza tym zasięgiem leży, jak np. rzeczy na księżycu lub w środku ziemi, nie może być rzeczą w znaczeniu prawa. Zasięg ten jest zresztą zmienny w miarę rozwoju techniki ludzkiej. To, co dzisiaj nie jest rzeczą, jutro może nią być. Rzeczy na biegunie do niedawna były poza sferą działalności ludzkiej, dzisiaj już do niej należą.

Nie podlegają też władzy ludzkiej rzeczy, które są nieuchwytne z powodu ich stałej zmienności i płynności, uniemożliwiających ich zindywidualizowanie. Nie mogą one być przedmiotem prawa tak długo, póki nie zostanie stworzony stan ułatwiający ich opanowanie. Należą do nich gazy i rzeczy

płynne. Powietrze i bieżąca woda nie są więc przedmiotami prawa. Staną się nimi, gdy zostaną tak związane, że będą mogły być traktowane jako rzecz indywidualna. Woda w butelce lub w kawałku lodu, gaz w szczelnym naczyniu lub związany z płynem /w wodzie sodowej/ mogą być przedmiotem prawa; skoro się z tego stanu wyswobodzą, przestają nimi być. Eter w butelce jest moją własnością, skoro wyparuje, przestaje nią być. Woda w małym stawie może być moją własnością, niewątpliwie jest nią, gdy się zamieni w lód, przestaje nią być, gdy się zamieni w parę. Woda w rzece jest zawsze własnością niczyją, nawet jako lód, tak długo, aż nie zostanie zawłaszczoną. To samo odnosi się do wody morskiej.

Podobne zasady obowiązują odnośnie zwierząt dzikich. Tak długo, dopóty są na wolności, są nieuchwytne i nie mogą być przedmiotem prawa; ujęte przez człowieka stają się nim; gdy się wyswobodzą i wrócą do stanu dzikiego, tracą tę właściwość prawną.

Akt prawny, zapomocą którego rzecz niczyja staje się przedmiotem prawa, nazywamy zawłaszczeniem. Norma prawna może takie uprawnienie ograniczyć do pewnych podmiotów, wówczas stają się one prawami subjektywnymi, np. prawo polowania lub łowienia ryb. Możliwym do pomyślenia jest także tego rodzaju monopol dla zbierania pewnych gazów. Takie prawo jest, jakeśmy już widzieli, samo w sobie przedmiotem prawa.

2. Rzeczy przez normę prawną wyłączone z obrotu:

Norma prawna może pewne przedmioty prawne wyłączyć z pod obrotu. Stają się one wówczas z mocy przepisu prawnego niezdolne być przedmiotami prawa. Nazywamy je res extra commercium. Często zalicza się do tej kategorii rzeczy wyżej wymienione, jak powietrze, bieżącą wodę itp. Jest to błędne. Nie dlatego nie mogą one być przedmiotem prawa, że są wyłączone z obrotu lub wspólne wszystkim /res omnium communes/, lecz dlatego, że z natury rzeczy są do tego niezdolne. Res extra commercium w ścisłym tego słowa znaczeniu są rzeczy, które w zasadzie mogłyby być przedmiotami prawa, ale przez normę prawną zostały tej zdolności pozbawione. Nowoczesne prawo rzeczy takich, jak np. święte zwierzęta w starym Egipcie, i dzisiaj jeszcze może w Indiach, prawie że nie zna. Zaliczyć by tutaj można tylko - zgodnie z prawem rzymskim /Instytucje Justyniana II.tyt.1 §5/- dno wybrzeża morskiego.

Natomiast znamy dziś jeszcze wiele rzeczy, których zdolność być przedmiotem prawa jest ograniczona, w szczególności takie, które są wyłączone z obrotu prywatnego. Ograniczenie takie może być narzucone pozytywnym przepisem, naprzykład możliwe jest wykluczenie z obrotu pewnych metali, jak uranum, lub wynikać z uznanych powszechnie zwyczajów. Powodem takiego ograniczenia może być albo ich znaczenie gospodarcze, albo ich przeznaczenie dla celów publicznych, religijnych, ogólno-społecznych lub powszechnego użytku. Należą do nich place i drogi publiczne, także rzeki, kościoły, cmentarze, publiczne pomniki, sprzęt wojenny itp. Ograniczenie sięga tylko tak daleko, jak tego wymaga jego cel i ustaje, skoro zostaną pozbawione swego przeznaczenia. Prawo niemieckie prawie zawsze przyznawało co do nich komuś formalne prawo własności: państwu, gminie, kościołowi, nawet prywatnym osobom. Ale ten formalny właściciel, nawet państwo, nie może nimi rozporządzać sprzecznie z ich przeznaczeniem i tak długo, póki to przeznaczenie istnieje. Także powstawanie co do nich jakichkolwiek z tym sprzecznych praw osób trzecich jest niedopuszczalne. Na sprzęcie wojskowym nikt nie może nabyć praw rzeczowych, dopóki nie zostanie on wyeliminowany z użytku wojskowego danego państwa. Gmina nie może sprzedać pomnika publicz-

nego, chyba, że z mocy prawa publicznego zostanie on swego charakteru publicznego pozbawiony. Nikt też na takich rzeczach nie może nabywać praw na zasadach dobrej wiary. Należy w tym związku wymienić także pewne urządzenia gminne, jak pastwiska gminne; nie są one ani własnością gminy, ani rolną własnością jej obywateli w danym momencie, lecz służą do wspólnego użytku pewnych grup członków gminy. Tego charakteru pozbawione być mogą tylko za zgodą zainteresowanych - aktem władzy państwowej.

Wreszcie, prawo może wyłączyć wszelką ziemię z wolnego obrotu lub pewne jej kategorie, na przykład ziemię rolną. W tym kierunku idą tendencje pewnych reform rolnych, niekoniecznie w drodze upaństwowienia ziemi, ale często przez ograniczenie jej charakteru jako przedmiotu obrotu.

3. Inne podziały rzeczy: - Rzeczy ruchome i nieruchome:

NKC dzieli rzeczy na pewne grupy według rozmaitych kryteriów: rzeczy zamienne i niezamienne, rzeczy zużywalne i niezużywalne, rzeczy podzielne i niepodzielne /BGB §§ 90-102/ Są one ustawowo definiowane celem ułatwienia stosowania rozmaitych pozytywnych norm. Dlatego należą one do układu pozytywnego prawa.

Jeden tylko podział rzeczy zasługuje na szczególną uwagę, to jest na rzeczy ruchome i nieruchome, zarówno dlatego że znajdujemy go we wszystkich prawie nowoczesnych ustawodawstwach, jak i ze względu na jego teoretyczne znaczenie.

Rzeczy ruchome można tylko negatywnie zdefiniować. Są to wszystkie rzeczy, o ile nie są rzeczami nieruchomymi. Rzeczą nieruchomą zaś jest powierzchnia ziemi i przestrzeń pod i nad nią. Indywidualną nieruchomą rzeczą jest taka część powierzchni ziemi, jaką ustawa jako pojedynczą rzecz uznaje. W prawie niemieckim na przykład taka cząstka ziemi, która na podstawie katastralnego wymiaru otrzymuje osobną kartę, ewentualnie osobny numer w księdze wieczystej. W drodze fikcji prawnej za rzeczy nieruchome mogą być uznane także inne przedmioty prawne, jak np. w prawie niemieckim prawo dziedzicznej zabudowy /BGB § 1017/, w pewnym względzie także statki.

Znaczenie tego rozróżnienia nie tyle leży w istocie ich natury, ile w różnym ich gospodarczym i społecznym znaczeniu. Ilość rzeczy nieruchomych na kuli ziemskiej jest w sumie swej niezmienna, są one równocześnie podstawą i oparciem życia ludzkiego. Rzeczy ruchome ulegają zarówno pod względem ilościowym, jak i jakościowym nieograniczonej zmianie, ich znaczenie w życiu ludzkim jest względne i ulega dużym wahaniom.

Ten podział rzeczy z punktu widzenia ich gospodarczego i społecznego, nie zawsze kryje się z obecnym podziałem na rzeczy ruchome i nieruchome. W starym prawie rzymskim rozróżniano res mancipii i res nec mancipii. Do pierwszych należały oprócz ziemi /fundus romanus/ także i takie rzeczy, które były podstawą życia ówczesnego narodu rzymskiego, jak np. inwentarz żywy, niewolnicy itp. /familia/. Gdy Rzym stał się wszechświatowym imperium i narodowo-gospodarczy sposób patrzenia na rzeczy zaginął, podział ten stał się bezprzedmiotowy. W klasycznym i późniejszym prawie rzymskim nawet i różnica pomiędzy rzeczami ruchomymi i nieruchomymi prawie że zanikła. Dopiero ze wzrostem narodowych i społecznych prądów w prawie urasta ona znowu do coraz większego znaczenia. Już w NKC prawo rzeczowe w dużej mierze jest odrębne, o ile odnosi się do rzeczy ruchomych lub nieruchomych. W nacjonalistycznym prawie hitlerowskim były to już dwie odrębne dziedziny prawa. Poglądy socjalistyczne i komunistyczne usiłują, podobnie jak w starym prawie rzymskim, choć pod innym - przemysłowym - punktem widzenia, pewną część rzeczy ruchomych, a nawet i praw pod-

miotowych oddzielić i przyrównać je do znaczenia nieruchomości, jak np. w szelkie, także ruchome, warsztaty produkcji, a conajmniej w dziedzinie tzw. kluczowych gałęzi przemysłu. I nowemu prawu polskiemu te tendencje nie były obce; najdobitniej uwydatniają się one w ustawodawstwie związanym z reformą rolną.

III.

Zespoły przedmiotów prawnych, pojęcie majątku w szczególności.

1. Podzielność przedmiotów:

Każdy przedmiot musi stanowić pewną odrębną indywidualność, musi od innych przedmiotów być jasno odgraniczony, ażeby stanowić samodzielny przedmiot obrotu. Rozgraniczenie to musi być realne, nie tylko teoretyczne. Przy przedmiotach o różnych właściwościach nie stanowi to dużej trudności. Przy rzeczach stałych potrzebne jest rozdzielenie ich materialnego związku; przy gazach i rzeczach płynnych wymagalne jest rozdzielenie ich i odgraniczenie rzeczami stałymi. Jednym słowem, rzecz musi posiadać trójwymiarowe, idące we wszystkich kierunkach granice. Wyjątek stanowią, jak już widzieliśmy - rzeczy nieruchome. Powierzchnia ziemi bowiem tworzy fizykalnie jedną nieprzerwaną ciągłość, podział jej na poszczególne indywidualne rzeczy jest sztuczną granicą teoretyczną przez prawo pociągniętą.

Każdy przedmiot, w szczególności każda rzecz, jest teoretycznie nieograniczenie podzielny, tj. może być rozbity na nieograniczoną ilość nowych, samodzielnych przedmiotów. Ale i odwrotnie, każdy przedmiot może być z innym tak związany, że straci swoją indywidualność i stworzy nową indywidualną jednostkę. Mechaniczne podzielenie rzeczy fizykalnie nie zmienia ich właściwości. Natomiast gospodarczo, rzecz podzielona może stracić swoją dotychczasową wartość i jej części na skutek tego stają się rzeczami o nowym gospodarczym znaczeniu . Takie rzeczy nazywa prawo niepodzielnymi. Kilka kawałków żelaza uzyskanych przez pocięcie sztaby żelaznej, nie zmieni swej wartości gospodarczej, jednakże podział nie może być przeprowadzony poniżej takiej granicy, która części danej rzeczy uczyni wogóle bezwartościowymi lub ich użyteczność gospodarczą przez to zupełnie zmienia. Nawet więc podzielność rzeczy o równej właściwości będzie względną z punktu widzenia gospodarczego. Dużą rolę odegra też możliwość przywrócenia jej pierwotnej wartości. Sztaba żelaza będzie więc zawsze podzielna, nawet na bardzo drobne cząsteczki. Kawał drzewa jest w gospodarczym znaczeniu tylko do pewnej granicy podzielny. Pocięty na wióry stwarza nieodwołalnie nowe właściwości, jest więc tylko względnie podzielny.

Podzielność nieruchomości jest zasadniczo nieograniczona. Ustawy mogą jednak pociągnąć pewne jej granice, względnie uzależnić ją od pewnych warunków, jak zgody władzy administracyjnej. Takie objawy widzimy w polskim ustawodawstwie rolnym oraz w systemie nazistowskim odnośnie tzw. zagród chłopskich.

Niektóre przedmioty mają tę właściwość, że wytwarzają ze siebie, na razie w połączeniu ze sobą, nowe przedmioty tego samego rodzaju lub noszące zarodki rozwoju tego samego rodzaju i które bez naruszenia substancji podstawowego przedmiotu, albo się same odłączają, albo których przeznaczeniem gospodarczym jest, aby zostały odłączone od głównego pnia. Takie części nazywa prawo "owocami" /fructus/ danej rzeczy. Nazwa jest wzięta z przyrody. Jabłko jest owocem jabłoni. Pojęcie to prawo rozszerzyło na wszystkie podobne tego rodzaju wypadki, nie ogra-

niczając się do rzeczy, lecz przenosząc je także na prawa. Źrebię jest owocem klaczy, cielę-krowy/fructus naturales/; ale i procent jest owocem kapitału, ściślej roszczenia kapitałowego, czynsz dzierżawny przy poddzierżawieniu - owocem prawa dzierżawy /fructus civiles/. Pozytywna norma prawna może czasem charakter owocu przyznać pewnym odłączonym częściom jakiegoś przedmiotu, chociaż one z istoty swej owocami nie są. Tak np. prawo niemieckie za owoce ziemi uważa kamienie pobrane z kamieniołomu, chociaż one teoretycznie uszczuplają substancję, a więc są zwykłym podziałem rzeczy nieruchomej /§ 99 BGB/. Owoce tak długo, póki są z przedmiotem głównym złączone, dzielą jego losy prawne. Po odłączeniu stają się samodzielnymi przedmiotami prawa , których stosunki prawne prawo pozytywne w rozmaity sposób normuje. Główne znaczenie ma to pojęcie dla umowy dzierżawy i rzeczowego użytkowania /usus fructus/.

Podobnie jak z rzeczami, ma się sprawa i z innymi przedmiotami, w szczególności prawami. Roszczenie o zapłatę loo zł może być podzielone na dwa roszczenia po 5o zł. Niektóre jednak prawa są niepodzielne z istoty swej, jak np. prawa familijne lub czysto osobiste /służebności osobiste/, lub też ze względu na niepodzielność przedmiotu, do którego się odnoszą. Inne podzielne są tylko za zgodą zainteresowanej drugiej strony. Przy prawach należy także uwzględnić jeszcze inny rodzaj podziału, tj. prawo jako całość i jego poszczególne składowe części. Prawo naprzykład udziału w spółce akcyjnej może być podzielone w całości w ten sposób, że kilka osób je posiada do pewnej części, nie może jednak być rozdzielone w ten sposób, by jedna osoba tylko posiadała prawo do zysków, a druga tylko prawo głosu na walnym zebraniu. W tym ostatnim znaczeniu niepodzielne jest w prawie niemieckim prawo własności, przynajmniej na stałe. Prawo użytkowania nie może być stale rozdzielone od prawa rozporządzania. Wyjątek stanowi prawo dziedzicznej zabudowy.

2. <u>Łączenie przedmiotów:</u>

Tak, jak przedmiot może być podzielony, tak i z kilku przedmiotów może przez połączenie ich powstać jeden przedmiot nowy. Łączenie to może się odbywać w rozmaity sposób. Może on o być czynnością czysto mechaniczną, może także polegać na czysto psychologicznych zjawiskach, na łączeniu odrębnych przedmiotów w pojęciową jedność w umyśle ludzkim.

a/ <u>Mechaniczne łączenie:</u> Dokonuje się ono naturalnie tylko odnośnie do rzeczy i może być znowu dwojakiego rodzaju. Dwie rzeczy mogą być ze sobą złączone w ten sposób, że każda z nich straci swój indywidualny charakter i powstanie nowa indywidualna rzecz. Jeżeli z dwóch butelek z mlekiem wlejemy mleko do jednego naczynia , istniejące poprzednio dwa przedmioty - dwa indywidualnie odgraniczone litry mleka - zatracają się ostatecznie w nowym przedmiocie: dwóch litrów mleka jako jedności. Jeżeli je znowu rozlejemy - podzielimy - w poprzednie dwie butelki, mleko w każdej z nich nie będzie już nigdy to samo co poprzednio. Najdoskonalsze złączenie naturalnie następuje przy chemicznej syntezie, gdyż w tym przypadku powstaje nowa rzecz o odmiennych właściwościach chemiczno-fizykalnych. Ale połączenie może być też tylko czysto zewnętrzne, tak , że każdy złączony przedmiot zatrzymuje materialnie swoje właściwości jako indywidulana rzecz, natomiast zatraca swoją indywidualność gospodarczą, tworząc gospodarczo nową jedność. Naprzykład śrubki poszczególne, sprężynki i inne części metalowe zestawione razem, pozostając materialnie tym czym były, tworzą nową wartość gospodarczą: zegarek. Takie rzeczy nazywamy złożonymi, a poszczególne ich części częściami

istotnymi i ich wartość gospodarcza zależna jest od tego, że są one złączone w wyższą jednostkę gospodarczą. Często w takim wypadku rozłączenie prowadziłoby też do mechanicznego uszkodzenia, a nawet zniszczenia części.

Prawnie jeden i drugi wypadek traktowany jest o tyle równo, że poszczególne przedmioty, zatracając swą indywidualność, przestają być odrębnymi przedmiotami prawa.

Utrata indywidualności nie zawsze jednak jest skutkiem połączenia. Jeżeli połączenie jest luźne i każda rzecz zatrzymuje swoją wartość gospodarczą i może być bez zmiany tej wartości rozdzielona, zatrzymuje ona swą samodzielność także jako przedmiot prawa. W stosunku do całości mówimy wtedy o częściach nieistotnych. W takim położeniu będzie obraz i rama, jeżeli obraz da się każdego czasu z łatwością z ramy wyjąć.

Na jedno jeszcze zjawisko natury gospodarczo-psychologicznej należy zwrócić uwagę. Często między kilku połączonami rzeczami jedna z nich ma tak przeważające znaczenie, że wchłania w siebie inne rzeczy, nie tracąc swej własnej indywidualności, tracą ją tylko dołączone do niej rzeczy. Polegać to będzie czasem na samym stosunku masy, na przykład do beczki z winem zawierającej 100 l wina dolejemy dalszy litr, czasem na samym tylko stosunku wartości gospodarczych, np. na podwozie wraz z motorem samochodu nałożymy karoserję. Ma to rozróżnienie duże znaczenie prawne, gdyż stosunek prawny rzeczy głównej rozciąga się automatycznie na złączoną z nią rzecz uboczną.

Rzeczą główną według prawa niemieckiego jest zawsze nieruchomość. Złączone z nią na stałe przedmioty stają się mocą pozytywnego prawa zawsze tylko częścią istotną nieruchomości.

Ten stosunek jednego przedmiotu do drugiego jako rzeczy głównej i rzeczy ubocznej, może mieć czasem swoje znaczenie także i wówczas, jeżeli dane przedmioty nie są ze sobą złączone, a stoją do siebie w pewnym, przez poglądy społeczne ustalonym stosunku w przestrzeni. Jeżeli pod tym warunkiem przeznaczeniem jednej rzeczy jest służyć celom gospodarczym drugiej, dzieli ona w pewnym względzie losy rzeczy głównej, panującej; nazywamy ją wtedy przynależnością. Według NKC przynależnością może być tylko rzecz ruchoma /§ 97 BGB/. Przynależnością gospodarstwa rolnego jest więc inwentarz żywy i martwy, przynależnością samochodu są przeznaczone dla jego obsługi narzędzia.

b/<u>Pojęciowe łączenie rzeczy</u>: Właściwość umysłu ludzkiego grupowania pewnych przedmiotów pod jednym wspólnym pojęciem i traktowanie ich jako całość bądź to ze względu na trudność rozróżnienia każdej poszczególnej rzeczy taką całość stanowiącej, bądź to ze względu na ich wspólny cel lub przeznaczenie gospodarcze, ma duże znaczenie w nauce o przedmiotach prawa. Pamiętać jednak zawsze musimy, że jest to tylko techniczny chwyt prawa, rodzaj fikcji.

Taką - sztuczną - jedność tworzą często rzeczy o równych właściwościach, jeżeli każda poszczególna z nich jest za drobna, by posiadać samodzielną wartość gospodarczą, a nabywa jej dopiero z innymi w jednej masie. Pojedyncze ziarnko żyta niewątpliwie teoretycznie jest odrębnym przedmiotem i mogłoby być przedmiotem samodzielnym prawa. W praktycznym życiu gospodarczym nie odgrywa ono jednak żadnej samodzielnej roli. Przedmiotem obrotu staje się dopiero w większej ilości, a ponieważ technicznie niemożliwym by było dokonywać transakcji na każdym ziarnku z osobna, prawo traktuje ich zespół, dostatecznie określony i rozgraniczony, "jak gdyby" był <u>jedną</u> rzeczą. Takim jest centnar żyta wysypany odrębnie na jedną kupkę. Nie są nigdy uważane za jedną rzecz, choć mogą być traktowane jako jednolity przedmiot prawa, takie zespoły rzeczy, które łączy ich faktyczne przeznaczenie dla wspólnego celu gospodarczego. Takimi są m.in. inwentarz gospodarstwa rolnego, sprzęty

domowe, towary przeznaczone na sprzedaż w poszczególnym przedsiębiorstwie handlowym, księgozbiór zestawiony dla użytku bądźto jednego człowieka, bądź to pewnej społeczności itp. Już prawo rzymskie znało tego rodzaju zbiorowe pojęcia i nazywało je universitates facti, ponieważ wytwarzało je już samo życie gospodarcze. Czasem jednak tworzy je dopiero prawo dla swoich celów.

Najogólniejszym takim pojęciem jest zestawienie pod pewnym kątem widzenia najrozmaitszego rodzaju przedmiotów prawnych, zarówno rzeczy jak praw podmiotowych i innych wartości gospodarczych, nazywane majątkiem. Majątkiem jest przedewszystkim zespół wszystkich dóbr gospodarczych należących do poszczególnego podmiotu prawa /por. § 311 BGB/; mogą nim być także pewne ich grupy wyodrębniane dla konkretnych potrzeb pozytywnych norm prawnych, jak np. majątek żony, dziecka, spółki itp. Najważniejszą tego rodzaju odrębną grupą przedmiotów jest majątek zmarłego; prawo niemieckie nazywa go "spadkiem","masą spadkową" /Erbschaft, Nachlass - § 1922 BGB/. Majątek w prawie niemieckim obejmuje tylko aktywa, bez długów; prawo rzymskie natomiast pod tym pojęciem rozumiało "czysty" majątek, tj. jego wartość gospodarczą po potrąceniu długów /bona/. Charakterystyczną dla prawa niemieckiego jest zasada, że przenoszenie i stwarzanie praw na"majątku"może być tylko dokonywane przez przeprowadzenie danych czynności prawnych odnośnie każdej jego samodzielnej części. Prawo zastawu lub użytkowania na majątku może więc powstać tylko przez stworzenie tego prawa odrębnie na każdym przedmiocie. Wyjątek stanowi tylko udział w wspólnym majątku do niepodzielnej ręki. W tym wypadku z przejściem udziału na nową osobę, przechodzą na nią równocześnie wszystkie prawa na poszczególnych przedmiotach wspólnego majątku /np. przy spółce, spadku należącym do kilku spadkobierców/. Dalszym wyjątkiem jest tzw. zasada surogacji. Nabyty środkami pewnej grupy majątkowej przedmiot, staje się ipso jure częścią tej grupy /por. § 1381, 1646, 2041 BGB/.

§ 14.

S t o s u n k i p r a w n e .

Stosunek prawny jest takim powiązaniem - psychicznej lub faktycznej natury - podmiotu prawa z innym podmiotem lub z przedmiotem prawa, które norma prawna uznaje za ważne w życiu społecznym i zaopatruje dla tego w skutki prawne. Stosunek prawny nie jest równoznaczny ani z prawem podmiotowym, ani z roszczeniem. Tak jednak jak roszczenie nie wyczerpuje pojęcia prawa podmiotowego, choć czasem jest prawie że jedyną jego manifestacją, tak samo i żadnego stosunku prawnego nie wyczerpuje ilość wynikających z niego praw podmiotowych i roszczeń. Dlatego rozbicie stosunku obligatoryjnego na sumę zobowiązań dłużnika wobec wierzyciela do świadczenia jest błędną atomizacją tego pojęcia, choć niewątpliwie stanowią one najważniejszą jego treść. Klasyczne i późniejsze prawo rzymskie, zapatrzone przede wszystkim w procesowe przejawy prawa /actiones/, w dużej mierze przyczyniły się do tego, że w nowoczesnych teoriach prawa ten atomistyczny pogląd, nawet czasem w prawie rzeczowym, góruje nad właściwym, jakbym go nazwał organicznym. Jednakże w słowach "nexum" i "vinculum juris" /1.3 Dig.44.7/ dostrzegamy jeszcze przebłyski innego poglądu. Niemiecki kodeks cywilny definicji stosunku obligatoryjnego nie daje. § 241 BGB podaje tylko jego najważniejsze funkcje, gdy mówi: "Na mocy stosunku obligatoryjnego /Schuldverhaeltniss/ wierzyciel ma prawo żądać od dłużnika świadczenia". Jeżeli Kodeks Zobowiązań w art.2 §1 postanawia: "Istota zobowiązania polega na tym, że dłużnik zobowiązany jest wobec wierzyciela do świadczenia", to polega to częściowo na

znacznie silniejszym wpływie poglądów rzymskich w K.Z. jak w NKC, częściowo zaś na wieloznaczności słowa "zobowiązanie", może ono bowiem, podobnie jak "obligatio" prawa rzymskiego, oznaczać:

a/ akt sam, na mocy którego dany stosunek prawny powstaje,
b/ obowiązek dłużnika do świadczenia,
c/ odpowiadające mu prawo wierzyciela żądania tego świadczenia,
d/ całokształt danego stosunku prawnego.

W wymienionym artykule KZ niewątpliwie słowo to użyte jest w ścieśnionym znaczeniu punktu b/. Słownictwo niemieckie unika tego zamieszania, mając na oznaczenie pojęcia jak pod d/ słowo "Schuldverhaeltnis" - stosunek obligatoryjny. Dlatego tłumaczenie Lisowskiego § 241 BGB: "na mocy zobowiązania" jest wadliwe, gdyż powoduje niejasność, której nie ma w oryginale.

Niewątpliwie jednak każdy stosunek prawny wywołuje jako swe skutki poszczególne prawa i roszczenia i one też przedewszystkim rzucają się w praktycznym życiu w oczy. Dlatego też prawo celem odróżnienia poszczególnych typów umów, posługuje się wymienieniem najważniejszych płynących z nich roszczeń. Jak już nadmieniłem, nie wyczerpują one jednak tego pojęcia, co wynika z tego, że raz nawiązany stosunek prawny istnieje nadal, choć główne jego zadania - przewidziane wzajemne świadczenia - zostały spełnione. Najlepiej może uwidacznia się to przy umowie darowiznę. Darczyńca zobowiązuje się dokonać kosztem swego majątku bezpłatnego przysporzenia majątkowego na rzecz osoby obdarowanej /K.Z. 354/. Z chwilą dokonania tego przysporzenia, cel zamierzony umową i sankcjonowany przez prawo został osiągnięty, ale stosunek prawny nawiązany między darczyńcą i obdarowanym trwa nadal i może po latach wywołać nieprzewidziane i nieprzewidzialne skutki prawne. Darczyńca mianowicie może darowiznę odwołać i żądać pod pewnymi warunkami świadczeń ze strony obdarowanego, jeżeli albo on sam popadnie w nędzę albo obdarowany okaże się niewdzięcznym /art.364-369 KZ/. Sztuczną konstrukcją by było twierdzenie, że obdarowany z chwilą przyjęcia darowizny, przyjmuje na siebie zobowiązanie być wdzięcznym, względnie zwrócić darowiznę. Takie zobowiązanie bowiem nie istnieje na początku i tylko norma prawna w razie zaistnienia pewnych okoliczności, wyciąga konsekwencje z ich wzajemnego stosunku. A stosunek ten jest oparty na dwóch cnotach społecznych: dobroczynności i wdzięczności, na których zbudowane zostało powiązanie dwóch indywiduów.

Oczywistym jest także, że gdybyśmy stosunek prawny między wspólnikami ograniczyć chcieli do sumy wzajemnych zobowiązań i uprawnień, nie docenilibyśmy znaczenia tego zjawiska społecznego.

Natomiast prawdą jest, że w większości stosunków obligatoryjnych, mianowicie takich, które nie powstają z umowy, obowiązek świadczenia prawie że zupełnie wyczerpuje treść stosunku; dlatego często dla jego określenia posługujemy się tylko oznaczeniem płynącego z niego zobowiązania.

Ale stosunek obligatoryjny jest tylko jednym z wielu rodzaji stosunków prawnych. Definicja ich musi więc obejmować wszystkie ich rodzaje. Stosunkiem prawnym jest przede wszystkim uznany przez normę prawną stosunek człowieka do przedmiotów prawa, mianowicie posiadanie, własność i inne prawa rzeczowe. Już poprzednio wspomniałem, że błędnym by było rozbicie prawa własności na niezliczoną ilość roszczeń do wszystkich członków społeczności. Ani bowiem prawo roszczenia in incertam personam nie uznaje, ani także ujęcie nie wyczerpuje istoty własności. Jest ono bowiem pojęciem jednolitym, uznaną przez prawo władzą człowieka nad rzeczą. Mocą tego stosunku mogą powstawać rozmaitego rodzaju roszczenia, podobnie jak one powstają ze stosunku obligatoryjnego. Ale nie jest to objaw normalny i istotny. Własność pióra wiecznego upoważnia mnie do posługiwania się nim i rozporządzania nim wedle mojej woli, nawet zniszczenia go. Zakaz prawa przeszkadzania mi w tym jest tylko ochroną tego prawa, a powstające z powodu niepodporządkowania się trzecich osób temu zakazowi roszczenie, ubocznym skutkiem.

To samo odnosi się do stosunków rodzinnych. Niewątpliwie i te stosunki rodzą rozmaite roszczenia i obowiązki: męża wobec żony, ojca wobec dziecka i odwrotnie. Ktoby jednak w nich tylko chciał dopatrywać się istoty tego stosunku, chciał twierdzić, że stosunek rodzicielski polega jedynie na prawie dziecka do utrzymania i opieki, a ojca do żądania posłuszeństwa ze strony dziecka, nie rozumiał by go. Polega on bowiem na momentach naturalnych, uczuciowych, społecznych i tradycyjnych, które tak jak własność, prawo uznaje i chroni i spełnienia pewnych z niego płynących obowiązków wymusza. Niektóre skutki jego trwają czasem nawet nadal po jego rozwiązaniu, na przykład niezdolność rozwiedzionego małżeństwa do współdziałania przy spisywaniu publicznego testamentu drugiego małżonka /§ 2234 p.1 BGB/.

Za stosunek prawny należy uważać także posiadanie, choć nie jest ono - przynajmniej w teorii prawa niemieckiego - uznawane jako podmiotowe prawo. Stoi ono na pograniczu między stosunkiem prawnym, a innymi stosunkami społecznymi przez prawo nieuznanymi, jak na przykład miłość mężczyzny do kobiety, przyjaźń itp. Różnica polega na tym, że tym ostatnim prawo odmawia znaczenia prawnego i nie mogą one dlatego wywoływać przez prawo uznanych roszczeń i obowiązków.

Pojęcie stosunku prawnego nie jest wreszcie ograniczone do prawa prywatnego. Ma ono równie wielkie znaczenie w prawie publicznym. Takim jest przede wszystkim stosunek obywatela do państwa. I tu znowu niesłusznym by było ujmować go tylko jako sumę wzajemnych praw i obowiązków. Jak w prawie prywatnym, tak i w tej dziedzinie mamy stosunki, które nie dorastają do uznania przez prawo, jak n p. stosunek indywiduum do swego narodu. Ale pod tym względem poglądy prawne mogą się zmieniać. I tak w prawie hitlerowskim stosunek do narodu został wyniesiony do zasady prawnej.

§ 15.

R o z w ó j s t o s u n k ó w p r a w n y c h. E l e m e n t y i c h p o w s t a w a n i a, p r z e m i a n i w y g a s a n i a.

I.

Stosunki społeczne jako organiczna jedność.

Życie ludzkie w społeczeństwie rozwija się jako nieprzerwana ciągłość coraz to nowych powiązań ludzi z ludźmi lub ludzi z przedmiotami. Stosunki te powstają, trwają przez pewien czas, czasem się zmieniają i wygasają lub powoli obumierają. Równocześnie powstają coraz to inne, bądź to jako dalszy ciąg lub owoc poprzednich, bądź to na ich gruzach, bądź to zupełnie niezależnie, oryginalnie.

Obrazowo możemy to sobie przedstawić jako łąkę narastającą na bagnie lub innym nieuprawnym dotychczas kawałku ziemi. Na łące tej rosną najrozmaitsze rośliny, dojrzewają, wydają owoce lub rozkrzewiają się, w inny sposób - tworząc wspólnie jedną biologiczną całość, powiązaną w najrozmaitszy sposób ze sobą i częściowo wzajemnie zależną; wreszcie obumierają, stanowiąc podkład dla coraz to nowych roślin. Początkowo poszczególne obumarłe rośliny dają się jeszcze rozróżnić, później opadają coraz głębiej i powstaje jednolita masa - torf lub humus - w której już tylko specjalny znawca rozezna z czego ona powstała. Nad łąką tą czuwa ogrodnik-norma prawna - który jedne rośliny w ich wzroście wspomaga i ochrania, o inne się

nie troszczy jako obojętne dla niego i dla całości, niektóre zaś tępi jako szkodliwe. Lecz i te ostatnie - tosunki zakazane i nieważne - niewytępione, mogą stworzyć podglebie, na którym wyrośnie roślina pożyteczna.

Tak jak każda roślina ma swoją historię, sięgającą czasem w głąb pokoleń, tak samo ma ją każdy stosunek prawny, będąc zjawiskiem historycznym. Nauka, którą nazywamy historią, rzadko się nimi jako indywidualnymi zjawiskami zajmuje,- przekraczałoby to zresztą i możliwości ludzkie i uniemożliwiałoby rozpoznanie znaczenia zjawisk. Dlatego historyka interesują one naogół tylko jako zjawiska masowe, przy zastosowaniu abstrakcji i generalizacji. Czasem tylko, bądź to na skutek przypadkowego. urstowania ich kształtów indywidualnych - jak skamieniałej rośliny - bądź to na skutek specjalnego ich konkretnego znaczenia, zatrzymują na sobie oczy historyka i go zainteresują. Uczyni je wówczas przedmiotem swych badań. Taką jest książka Wł.Łozińskiego "Prawem i Lewem", przedstawiająca rozwój konkretnych stosunków społecznych i prawnych na obszarze Małopolski Wschodniej w XVII wieku. W podobny sposób Rudolf Stammler w dziele "Deutsches Rechtsleben in neuer und alter Zeit" odtworzył rozwój szeregu konkretnych, prywatnoprawnych stosunków na przestrzeni kilku wieków. Znajdziemy też ważniejsze z nich przechowane w starych dokumentach i zbiorach orzeczeń sądowych. Na nich też ostatecznie - po pozbawieniu ich cech indywidualnych - oparte są Digesta Justyniana.

Kompilacje powstaną, gdy łąka zdziczeje pozbawiona opieki ogrodnika lub inny ogrodnik będzie usiłował zaszczepić na niej nowe, jemu odpowiadające rośliny. Takie zjawisko mieliśmy w Polsce podczas okupacji niemieckiej i prawdopodobnie mamy i teraz podczas okupacji sowieckiej. Życie codzienne jest silniejsze od zmian ustrojów politycznych i rozwija swoje stosunki niezależnie od ich warunków prawnych. Zaborca zmienił system gospodarczy i prawny, przeorał łąkę i zasiał swoje własne trawy, które z dawnymi z biegiem czasu weszły w symbiozę i wytworzyły nowy wygląd łąki. Przyszedł drugi zaborca, zaorał znowu łąkę i zasiał sobie przyjemne rośliny. Co ma zrobić prawowity gospodarz - prawdziwe prawo Rzeczypospolitej - gdy znowu obejmie władzę i zastanie łąkę w ten sposób zachwaszczoną ? Jedni ekstremiści radzą, by łąkę spalić i zasiać nowe trawy, zapominając o tym, że tym sposobem mogą zniszczyć życie samo. Inni chcą pozostawić łąkę taką jaka jest, starając się tylko na nowo ją przez racjonalne sposoby uszlachetnić. Prawda, jak często tak i w tym wypadku leży pośrodku. Chwasty - nieprawne stosunki prawne i niesłusznie nabyte prawa - należy pojedynczo wytępić, o ile to się da dokonać bez zniszczenia, względnie zbytniego zagrożenia życiu całości. Tam, gdzie nowe, niesłuszne stosunki prawne tak się zrosły z dawnymi, że wyłączyć ich nie można bez równoczesnego zniszczenia tego co jest słusznym lub podkopania bytu nowego życia, które na tych gruzach tymczasem powstało, należy je pozostawić, dążąc tylko do wyrównania krzywd i dostosowania do słusznego systemu gospodarki, nadając im przy tym nową sankcję prawną. Będzie to zadanie może najtrudniejsze, przed którym, mam nadzieję, niedługo stanie prawowity gospodarz - prawo niepodległej Rzeczypospolitej Polskiej.

Czasem też przez taką łąkę przejdzie burza rewolucyjnego przewrotu i zniszczy prawie wszystko. Wnet jednak życie upomni się o swoje prawa i łąka zacznie porastać nową zielenią, choć odmienną od poprzedniej. Generacje jednak potrwa, zanim powstanie nowa, harmonijna całość. Długo jeszcze z głęboko ukrytych korzeni starych zwyczajów, poglądów i nawyczek odrastać będą i usiłować opanować nowe życie dawnego typu latorośle. Czasem, dzięki ich większej żywotności, to się im uda, jak np. po wielkiej rewolucji francuskiej, choć nigdy nie będzie to już to samo. Czasem znikną po pewnym czasie zupełnie. Zależeć to będzie od bezwzględności i czujności dozorcy.

II.

Poszczególne pierwiastki powstawania i zmian stosunków prawnych.

1. Ogólne uwagi:

Ośrodkiem wszelkich stosunków prawnych jest podmiot prawny, właściwie człowiek. W nim się one zbiegają, z tego ośrodka promieniują na wszystkie strony, łącząc się, a czasem przeciwstanie krzyżując się z innymi, płynącymi z innych ośrodków. Podmioty prawne są jakgdyby punktami węzłowymi wielkiej siatki, jak centra komórek organizmu, skąd się rozchodzą i współdziałają energie.

Podmiot prawny z chwilą powstania, człowiek z chwilą urodzenia, wchodzi w pewien system stosunków prawnych i odtąd przez cały czas swego istnienia, człowiek aż do śmierci ciągnie ten splot nitek za sobą, przy czym jedne się zrywają i przestają mieć znaczenie, inne nawiązują się na nowo. W każdej chwili życia otaczają go one i działają nań, będąc równocześnie w stanie ciągłej płynności.

Dlatego główną siłą twórczą tych przebiegów prawnych jest człowiek i jego działalność. Ale nie on jedynie obok niego działają siły inne, poza nim stojące, które mogą mu narzucić wbrew jego woli nowe stosunki prawne lub treść dotychczasowych zmienić. Taką siłą zewnętrzną jest także działalność innego podmiotu, jeżeli z jego własną nie jest zharmonizowana. Ale i ślepe siły przyrody i jej prawa mogą być przyczyną tych przemian. Najważniejszym zaś wydarzeniem, najgłębiej sięgającym w splot stosunków prawnych jest śmierć człowieka. Wiąże się ona z innym, równie ważnym, bo równie nieuchronnym elementem płynności stosunków prawnych, to jest z upływme czasu.

Działalność człowieka, jej warunki i środki, stanowią osobny przedmiot nauki prawa i dlatego je na razie pominiemy.

Wszystkie wydarzenia, do których norma prawna przywiązuje wpływ na rozwój stosunków prawnych, można nazwać wydarzeniami prawnymi.

2. Zdarzenia zewnętrzne:

Mogą być one - jak wyżej powiedziano - dwojakiego rodzaju: albo wynikiem zachowania się niezharmonizowanego innego podmiotu prawnego, albo niezależną od wpływu człowieka siły przyrody.

a/ Działanie jednego podmiotu prawnego na sferę stosunków prawnych drugiego, może być albo przez normę prawną uznane za słuszne lub w każdym razie dopuszczalne, albo bezprawne. W tym ostatnim wypadku skutkiem będzie przeważnie powstanie - przy wygaśnięciu jednak stosunku między pierwotnymi stronami - nowego stosunku prawnego między szkodzącym a poszkodowanym i dlatego praktyczniej jest rozpatrywać go z punktu widzenia działalności napastnika. W pierwszym przypadku natomiast wynik będzie przeważnie negatywny, tj. niszczący lub zmieniający stosunek prawny bez zastąpienia go innym. Kto w obronie własnej wyrządził napastnikowi szkodę lub w stanie obrony koniecznej zniszczył lub uszkodził cudzą rzecz /art.139 i 140 KZ/, ten pod pewnymi warunkami za szkodę nie odpowiada.

b/ Działanie sił przyrody ma normalnie ten sam skutek prawny, co czynność człowieka uprawniona. Dotknięty nią stosunek prawny ginie lub, rzadziej, przekształca się na inny. Jeżeli piorun zniszczy jakiś przedmiot /spali stodołę/ lub zabije ojca dzieci, stosunki prawne do nich się odnoszące giną bezpowrotnie - w jednym wypadku stosunek prawny własności przestaje istnieć, bo braknie przedmiotu, do którego się odnosił, w drugim wypadku znika stosunek rodzinny dziecka do rodzica. Czasem na skutek takiego zdarzenia zastępuje go inny: w miejsce spalonej stodoły - roszczenie do towarzystwa ubezpieczeniowego; powstaje roszczenie o zapłatę wartości, w miejsce roszczenia o świadczenie rzeczy; - roszczenie o zwrot naprzód uiszczonego wzajemnego świadczenia, z powodu niezawinionej niemożliwości jej dostarczenia /art. 267 § 2 KZ/. W zasadzie jednak na skutek niemożności świadczenia wskutek wypadków niezawinionych przez dłużnika, zobowiązanie wygasa /art.267 § 1 KZ/.

Ten sam skutek co działanie ślepych sił przyrody, wywołuje działanie człowieka nie odpowiadającego za swoje czyny /art.138 KZ/. Jednakże ze względów słuszności, pod pewnymi warunkami ustawodawca nakazuje powstanie nowego stosunku prawnego, zobowiązania do odszkodowania /art.138 § 2, 143 KZ/. Czasem wreszcie powstaje nowe roszczenie, jeżeli niszcząca siła przyrody sama stała w pewnym stosunku prawnym do drugiego podmiotu prawnego /art.149,152,153 KZ/. Są to wypadki tzw. quasi-delików. Rzadko tylko działanie sił przyrody powoduje powstanie zupełnie nowego, niezależnego od poprzedniej sytuacji stosunku prawnego. Jako taki wypadek należy wymienić przyłądowanie ziemi /alluvio/, jeżeli naniesiona przez rzekę do mej nieruchomości ziemia powiększy jej powierzchnię, lub jeżeli rybitwa wpuści do mego stawu rybnego żywą rybę. Zdarzenia raczej bardzo wyjątkowe. Częstszym już będzie przypadek, jeżeli na pewną nieruchomość upadnie rzecz będąca własnością innego jak właściciel nieruchomości podmiotu prawnego. Powstanie wówczas między obydwoma, niezależnie od ich woli, stosunek prawny unormowany § 867, 1005 BGB.

3. <u>Czas</u>:

Może nie zupełnie słusznym jest stawiać czas obok poprzednio wymienionych elementów, jako przyczynę przemian w stosunkach prawnych. Czas bowiem jest tylko sposobem porządkowania zjawisk - kategorią naszego myślenia według Kanta - a nie rzeczywistą ich przyczyną. Jest on przede wszystkim miarą, zapomocą której oceniamy szybkość następujących po sobie wypadków. Jak wszystko co się dzieje, a więc i życie ludzkie oraz związane z nim stosunki prawne, rozgrywają się w czasie. Dla każdego stosunku prawnego norma prawna przewiduje pewną szybkość jego rozwoju. Jeżeli spadnie ona poniżej ustalonej, minimalnej granicy, stosunek prawny traci swoje znaczenie dla prawa, a tym samym zdolność wywoływania skutków prawnych. Przy niektórych stosunkach prawnych, na przykład zobowiązaniach, prawo dąży do przyspieszania ich rozwoju, przy innych, przedewszystkim stosunkach prawnych absolutnych, chciałoby zmiany - poza zmianami spowodowanymi wolą ludzką - ograniczyć do zera, choć to się nigdy w zupełności osiągnąć nie da. Takie stosunki prawne, których zmiany są tak małe, że w praktycznym życiu niedostrzegalne, nazywamy stałymi. Takim jest prawo własności. Jednakże jeżeli między prawną a faktyczną sytuacją powstaje rozbieżność, prawo domaga się szybkiego wyrównania sytuacji. Jeżeli to wyrównanie nie następuje dostatecznie szybko, utrwala się stan faktyczny i przechodzi w stan prawny, np. zasiedzenie.

Istnieją wreszcie przemiany, które normalnie z tak regularną szybkością następują, że dla ich oznaczenia prawo posługuje się tylko miarą czasu, naprzykład dojście do pełnoletności człowieka.

W nowoczesnym prawie widzimy nieraz dążność do ograniczenia oznaczania tych przebiegów określeniem czasu. W Kodeksie Zobowiązań na przykład dla zdolności popełnienia czynu niedozwolonego, porzucono miarę czasu, a przyjęto rzeczywisty stan dojrzewania umysłu dziecka /por. § 828 BGB i art.138 KZ/.

W rzeczywistości więc, jeżeli mówimy, że upływ czasu powoduje takie czy inne zmiany w stosunkach prawnych, to jest to tylko skrótem myślowym i oznacza, że zwiększenie lub zmniejszenie szybkości przebiegów prawnych powoduje zmiany w stosunkach prawnych.

Najwybitniej ten wpływ czasu uwydatnia się w instytucji, którą nazywamy przedawnieniem. Dla każdego roszczenia prawo zakreśla granicę czasu, w której obrębie musi ono być wykonane. Jeżeli ono w tym czasie nie zostanie wykonane, traci część swej siły prawnej, w szczególności ochronę prawną i może ostatecznie zupełnie wygasnąć. Przy stosunkach trwałych zmiana następuje przeważnie przez brak reakcji w czasie na faktyczną zmianę, która się ze swej strony staje trwałą.

W wielu wypadkach prawo oznacza szybkość reakcji bezwzględnie. Strony nie mogą dowolnie ani jej skrócić, ani przyspieszyć, a odnośne prawo czy stosunek prawny bezapelacyjnie wygasa. Są to tzw. terminy prawne, np. czasowe ograniczenie prawa , uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli /art.43 KZ/, prawo odrzucenia spadku /§ 1944 BGB/. Nazywamy je ustawowymi terminami. Strony mogą terminy takie także umownie dla swych stosunków prawnych ustanowić. Zwykle dzieje się to przy umowach najmu, o pracę itp. We wszystkich tych wypadkach treść stosunku prawnego zmienia się z każdą chwilą, zbliża go ona bowiem stale ku jego zakończeniu.

Powody tego wpływu czasu na rozwój stosunków prawnych są rozmaite. Jednym z nich jest pamięć ludzka. Stosunek prawny, jako zjawisko psychologiczne, może z upływem czasu tak zblednąć w umyśle ludzkim, że przestaje być realną siłą w postępowaniu podmiotu prawnego. Jeżeli pamięć o uprawnieniu i obowiązku lub o doznanej krzywdzie utonie tak głęboko w podświadomości, że dla danego podmiotu prawnego przestaje być przyczyną jego rozważań, prawo nie widzi powodu nadawać mu jeszcze jakieś znaczenie. Z tym się wiąże dążność prawa do stwarzania jasności w stosunkach ludzkich oraz ciągłości i pewności w obrocie. Rozwój życia buduje się na tym, co jest odczuwane jako rzeczywistość. Po pewnym czasie ta rzeczywistość musi być przez prawo - nawet gdyby była niezgodną z prawną sytuacją - uznana, albowiem zbyt wiele się już na niej oparło nowych stosunków prawnych. Usunięcie ich podstawy zbyt wielkie by wywołało zaburzenie w całokształcie życia społecznego i gospodarczego. Tych wstrząsów prawo w interesie całokształtu musi unikać, poświęcając prawo jednostki, jeżeli ona sama o jego normalnie szybki rozwój nie dba.

III.

Stosunek podmiotu prawnego do stosunku prawnego.

W poprzednim rozdziale rozważaliśmy stosunek prawny jako taki, bez względu na jego konkretne powiązanie z podmiotem prawa. Z tego punktu widzenia każdy stosunek prawny powstaje oryginalnie, tj. jako zupełnie nowe, niezależne od poprzednich zjawisko społeczne. Jeżeli się mówi często o tym, że jeden stosunek prawny może rodzić drugi i odwrotnie, że pewien stosunek prawny wywodzi się od drugiego, to oznacza to formalnie tylko przemiany stosunku prawnego lub powstające na jego podstawie nowe roszczenia. Co innego, że pod względem gospodarczym wiążą się one przeważnie w jedną całość, że jedne wywołują drugie.

Ale każdy stosunek prawny powiązany jest zawsze z podmiotem prawa , bądź to z jednym, jak przy podmiotowych prawach absolutnych, bądź to z dwoma lub więcej, jak przy zobowiązaniach i w dużej mierze stosunkach rodzinnych. Wyposażenie podmiotu prawnego w stosunek prawny nazywa angielski prawnik Bentham inwestycją prawną, a zdarzenia, które ją powodują "investitive facts", te zaś które podmiotowi prawa je odbierają "divestitive facts". Zdarzenia te, do których prawo przywiązuje powyższe skutki prawne, zowią się tytułami prawnymi.

Mogą one być dwojakiego rodzaju: albo rozpoczynają istnienie stosunku prawnego,- mówimy wtenczas o oryginalnym nabyciu prawa -, albo zmieniają w istniejącym stosunku prawnym tylko jego podmiot, są wówczas pochodnymi; od strony stosunku prawnego jako takiego, te ostatnie są tylko jego zmianą. Rozróżnienie to stosować należy przy wszystkich stosunkach prawnych, a więc także i zobowiązaniach. Jeżeli ktoś zawiera umowę, to powstający na tej podstawie stosunek prawny jest pierwotnym, bo zależnym od woli podmiotu prawnego, nie związanym formalnie prawnie z istnieniem poprzednio innego, co znowu nie należy mylić z tym, że jego psychologiczne i gospodarcze przyczyny mogą leżeć w dawniejszych. Przyjęło się jednak, że mówiąc o pierwotnych i pochodnych tytułach nabycia, myśli się tylko o stosunku prawnym podmiotu do przedmiotu prawa. Polega to na tym, że powstałe na skutek stosunku prawnego podmiotowe prawo traktuje się jako coś realnie istniejącego, czyli przedmiot prawa.

Jeżeli przedmiot prawny dotychczas nie był związany z podmiotem prawnym lub związek ten utracił, związanie go z nim nazywamy oryginalnym, pierwotnym, naprzykład zawłaszczenie dzikiego zwierzęcia lub nabycie obcej zgubionej rzeczy. Jeżeli natomiast przedmiot prawa zmienia tylko swego pana, nabycie jego nazywamy pochodnym. Przy dzisiejszym podziale świata materialnego między ludzi, olbrzymia większość wypadków nabycia praw do przedmiotów jest pochodzenia pochodnego. Przeważna ilość stosunków prawnych jest zdolna zmienić swój podmiot. Są jednak i takie, które tej właściwości nie posiadają. Nazywamy je czysto osobistymi, bo albo są tak ściśle związane z daną osobą, że od niej oddzielić się nie dadzą, np. stosunki rodzinne, prawo do nazwiska, albo też dlatego, że zmiana podmiotu doprowadziłaby do zmiany treści stosunku prawnego, na przykład stosunek z umowy o pracę. Czasem pozytywny przepis prawny stwarza tę bezwzględną zależność od konkretnego podmiotu, jak na przykład w prawie niemieckim prawo użytkowania /§ 1059 i 1061 BGB/ albo osobistej służebności /§ 1090 i 1092 BGB/.

Tak jak podmiot może być "ubrany" w stosunek prawny, tak samo może być go pozbawionym, bądź to przez to, że stosunek prawny zgaśnie, np. umowa najmu przez upływ umówionego czasokresu, bądź to przez przelanie go na inny podmiot. Wtym ostatnim wypadku będzie to od strony jednego podmiotu wygaśnięciem stosunku, z punktu widzenia drugiego - nabyciem pochodnego stosunku prawnego.

Jeżeli podmiot prawny przestanie istnieć, np. człowiek umrze, to zasadniczo stosunek prawny, straciwszy swoją podstawę, powinien wygasnąć. Tak też się dzieje przy wszystkich stosunkach czysto osobistych, z wyjątkiem powstałych na ich podstawie samoistnych roszczeń.

Natomiast odnośnie stosunków prawnych przenoszalnych, ich zniszczenie musiałoby wywołać zamieszanie w stosunkach gospodarczych i dlatego prawo usiłuje je podtrzymać. Jest to specjalna dziedzina prawa, którą nazywamy prawem spadkowym.

Zarówno związanie stosunku prawnego z podmiotem, pierwotne i pochodne, jak i odłączenie go od niego przez wygaśnięcie lub przelanie na inny podmiot, może być spowodowane wszelkimi rodzajami wydarzeń, o których była mowa pod pkt.II. Działanie

człowieka zainteresowanego lub obcego, zdarzenia spowodowane działaniem sił przyrody, wreszcie upływ czasu. Czy i jaki skutek one wywierają zależy od normy prawnej. Nie zawsze będzie on zgodny z wolą lub oczekiwaniem podmiotu prawnego. Przeważnie będą się one pokrywały. Ale może się zdarzyć, że zamierzony cel wywołania zmiany lub wygaśnięcia stosunku prawnego, względnie zmiana jego podmiotu nie będzie przez prawo uznany, albo że wywołany skutek będzie inny jak przewidywany. Czasem też prawo narzuca podmiotowi prawa stosunek prawny bez lub wbrew jego woli. Najbardziej typowym zdarzeniem tego rodzaju jest urodzenie się człowieka. Z chwilą przyjścia na świat, wchodzi z samego prawa w uprawnienia i obowiązki, których częściowo nigdy z własnej tylko woli pozbyć nie może.

IV.

Prawo spadkowe.

Dotychczas rozważaliśmy stosunki prawne w ramach istnienia poszczególnych podmiotów prawnych, w ramach szczególnie życia człowieka. Od życia do śmierci człowiek rozwija swoją działalność gospodarczą w formach prawnych, które w systemie prawnym stanowią prawo zobowiązań, rzeczowe i familijne. Przez cały ten czas, jak w kalejdoskopie, zmieniają się powiązane z nimi stosunki prawne. Gdy podmiot prawny przestaje istnieć - człowiek na skutek śmierci, osoba prawna na skutek utraty swej osobowości - znika podstawa, w której się one zesrodkowywały. Stosunki prawne zawisają w powietrzu podcięcie powiązania ich grozi zamieszaniem w całym organiźmie społecznym. Zapobiec temu stara się prawo odrębnie odnośnie osób prawnych i odrębnie odnośnie fizycznej osoby. Przy osobach prawnych przepisy likwidacyjne usiłują przez stworzenie stanu przejściowego umożliwić powiązanie na nowo, względnie powolne, bez naruszenia równowagi organizmu, obcięcie zerwanych nici. W razie śmierci człowieka zadaniu temu poświęcone jest prawo spadkowe.

W kręgu kultury zachodniej dzieje się to w ten sposób, że w miejsce zmarłego podstawia się jeden lub kilka nowych podmiotów prawa, z którymi związuje się na nowo stosunki prawne zmarłego - o ile naturalnie one, z istoty swej, nie wygasają. Jest to więc szczególny rodzaj przejścia stosunków prawnych i związanych z nimi praw, roszczeń i obowiązków z jednego podmiotu na drugi. Nabycie wskutek tego przez ten ostatni praw i obowiązków będzie więc zawsze pochodne.

Prawo rzymskie i pokrewne mu w tym względzie prawa nowoczesne przewidują stan przejściowy, podczas którego dokonuje się przejęcie dawnych stosunków przez nowy podmiot prawny. Na ten czas zespół ich /hereditas jacens/ otrzymuje z mocy ustawy przejściową podporę w osobie kuratora. Najkonsekwentniejsze jest jednak prawo niemieckie, według którego w miejsce zmarłego od razu i automatycznie wchodzi nowy podmiot prawa, tak, że ani na chwilę powiązanie stosunków prawnych nie traci swego oparcia. Zasada: "le roi est mort, vive le roi" została w NKC bezwzględnie, choć czasem nieco sztucznie, a nawet za pomocą fikcji prawnych przeprowadzona. Żaden podmiot prawny nie może pozostać bez następcy. W ostateczności jest nim Skarb Państwa. W ten sposób zapewniona została ciągłość stosunków prawnych i zabezpieczona przed gwałtownymi wstrząsami. Najważniejszym zagadnieniem pozostaje przy tym wypełnienie zaciągniętych przez zmarłego zobowiązań,

dokończenie rozpoczętych przez niego czynności. Prawo niemieckie stanowi, że zasadniczo spada ten ciężar na spadkobiercę, który może go jednak ograniczyć do środków otrzymanych w spadku.

Na rzadko której instytucji prawa cywilnego poglądy społeczne, gospodarcze i polityczne danego społeczeństwa odbijają się tak wyraziście, jak na prawie spadkowym. Pewne zasady i poglądy innych materii prawa prywatnego będą miały swoje znaczenie w każdym ustroju społecznym. Pojęcie zobowiązania, stosunku do przedmiotów prawa i stosunków rodzinnych będzie istniało nawet w czysto komunistycznym ustroju. Prawo spadkowe może zaginąć zupełnie, jak to się stało w początkach rewolucji bolszewickiej.

Prawo spadkowe niemieckie znamionuje poszanowanie indywidualnej woli człowieka, ograniczone pewnymi pojęciami o znaczeniu związków rodzinnych, oraz liberalizm gospodarczy przy uwzględnieniu konieczności ciągłości życia społecznego i gospodarczego. Powrót do prawa spadkowego i fluktuacje w jego kształtowaniu, wskazują na dalsze przemiany w ustroju sowieckim. Dążność do ograniczenia prawa spadkowego jest znamienna dla socjalizujących tendencyj naszych czasów. Nie zawsze wyraża się onaw z mianach samego systemu prawnego. W podatku spadkowym posiada państwo narzędzie zapomocą którego nieraz ten sam cel osiągnąć może. W podobny sposób zresztą innego rodzaju podatki mogą wywierać wpływ na kształtowanie się stosunków gospodarczych. System podatkowy, pierwotnie przewidziany tylko dla zyskania państwu dochodów, staje się dziś często środkiem korektury skutków pewnego systemu prawa prywatnego.

§ 16.

Działalność ludzka jako źródło stosunków prawnych.

I.

Jej rodzaje.

Najważniejszym twórcą stosunków prawnych jest człowiek, bądź to sam w charakterze podmiotu prawnego, bądź to jako organ osoby prawnej. Zachowanie się jego przede wszystkim stwarza , zmienia i doprowadza do wygaśnięcia stosunki prawne. Może ono być czynne lub bierne. Normalnie człowiek przez działanie aktywne kształtuje przebiegi prawne. Ale i jego bierne zachowanie wywiera na nie duży wpływ, bądź to dlatego, że opóźnia szybkość rozwoju stosunków prawnych poniżej granicy przez prawo przewidzianej, bądź to przez to, że nie spełnia nałożonych nań obowiązków ogólno-społecznych, zarówno jak dobrowolnie przejętych.

Zwykle, jeżeli mówimy o działalności ludzkiej, mamy na myśli człowieka jako istotę rozumną, działającą na podstawie norm innych dla człowieka, psychicznych przebiegów i posiadającą wolną wolę. Ale człowiek ma także naturę zwierzęcą , która może wywoływać pewne skutki, tak, jak je wywołuje zwierzę. Jeżeli psychiczne jego władze spadną poniżej poziomu rozumowego myślenia lub zanim do tego poziomu dorosną, jego postępowanie nie jest "ludzkim" i przez prawo jako takie uznawane nie jest. Człowiek chory umysłowo lub wprowadzony przejściowo w stan niepoczytalności, dziecko - zanim osiągnie taki rozwój swych władz umysłowych, który je wyniesie ponad poziom czysto zwierzęcych reakcyj /w prawie niemieckim do ukończenia siódmego roku życia/, przez normę prawną traktowany jest podobnie

jak zwierzę, jako zjawisko sił natury. Ale istnieją także reakcje normalnego człowieka o charakterze czysto fizjologicznym, które, jeżeli nie podlegają kontroli rozumu i woli, w tej samej płaszczyźnie traktowane być winny. Do nich zaliczyć należy tzw. automatyczne refleksy. Jeżeli uderzenie w kolano powoduje ruch nogi, który wyrządzi szkodę, jeżeli pewne automatyczne - czasem normalne, czasem chorobliwe - odruchy wywołają jakiś skutek ważny dla stosunków prawnych, prawo ich jako działalność ludzką uważać nie może. Czasem pozytywny przepis nawiązuje do nich powstanie stosunku prawnego, ale podstawą jego będą inne motywy ustawodawcze, naprzykład zasady słuszności. Z naszych obecnych rozważań musimy je wykluczyć, bo pod pojęcie działalności one nie podpadają.

Ale nie każde działanie ludzkie ma dla prawa znaczenie. Przeciwnie, większość czynności ludzkich jest dla prawa i stosunków prawnych obojętną. Jeżeli czytam książkę, piszę list prywatny do przyjaciela lub idę na spacer, to są to wprawdzie rozumne czynności człowieka, ale dla prawa bez znaczenia.

Takie czynności, do których prawo nawiązuje skutki prawne dla działającego, nazywamy działaniem prawnym /Rechtshandlung/. Z nich znowu norma prawna wyodrębnia pewną grupę, którą nazywamy czynnościami prawnymi /Rechtsgeschaefte - § 103 BGB/. Polski Kodeks Zobowiązań zna merytorycznie tę różnicę, ale nie przestrzega ściśle tego słownictwa. W art. 34 § 2 używa pojęcia "czynność prawna" zgodnie z powyższą nomenklaturą. Jeżeli natomiast w art. 32 mówi o zdolności do działań prawnych, to raczej ma na myśli tylko czynności prawne. Te ostatnie są takim działaniem ludzkim, które nie tylko wywołuje skutek prawny, ale których celem jest także wywołanie skutków prawnych. Nie zawsze przy tym skutek zamierzony musi się pokrywać ze skutkiem, który prawo z tą czynnością wiąże. Wystarczy dla stwierdzenia tego charakteru, jeżeli działający zamierzał wywołać wogóle jakiś skutek prawny. Uszkodzenie rzeczy jest tylko działaniem prawnym, gdyż spowodowany tym skutek - roszczenie o odszkodowanie - nie był przez sprawcę zamierzony; przelanie prawa własności odnośnie danej rzeczy jest czynnością prawną, chociażby się nawet okazało, że w rzeczywistości z powodu braku pewnych przesłanek, zamierzone przejęcie własności nie nastąpiło.

Zdolność wywoływania skutków prawnych nazywamy zdolnością do działań prawnych /Handlungsfaehigkeit/, jej powyżej określony ściślejszy rodzaj - zdolnością do czynności prawnych /Geschaeftsfaehigkeit/. Warunki ich zaistnienia określają często pozytywne normy odmiennie /por. § 828 BGB w połączeniu z art. XXVII § 3 Przepisów Wprowadzających KZ i art. 138 KZ/. Pojęcie czynności prawnej jest zresztą ograniczone tylko do prawa prywatnego.

Nie należy tego podziału mieszać z działaniem przez prawo dozwolonym i zakazanym, względnie nakazanym /nakaz równa się zakazowi biernego zachowania się/. I czynności prawne mogą być prawnie dopuszczalne i zakazane. Nie przestają być przez to czynnościami prawnymi. Zawarcie umowy o świadczenie rażąco wysokie przy wykorzystaniu lekkomyślności drugiej strony /art.42 KZ/ jest zakazane, pozostaje jednak czynnością prawną, tylko ustawa przywiązuje do niej inne skutki jak zamierzone przez strony.

Chociaż nie do każdej czynności prawo nawiązuje skutki prawne, to jednak każda, o ile się dokonywa w związku społecznym, odbywa się w ramach norm prawnych. Człowiek żyjący społecznie, na każdym kroku jest pod ich obstrzałem. Stale działają w stosunku do niego niezliczone przepisy prawne, jedne chroniące go tylko, inne zakreślające granice jego swobodzie poruszania się i działania. Większość ich nie należy

do dziedziny prawa prywatnego, choć ich przekroczenie może wywołać skutki prywatno-prawne /por.§ 823, specjalnie ustęp 2 BGB/.

II.

Zdolność do działań prawnych i inne warunki ich skuteczności.

1. Zdolność do działań prawnych:

Ażeby działalność człowieka mogła wywoływać w stosunku do niego skutki prawne, musi być działalnością "ludzką" w znaczeniu prawa, tj. czynnością istoty posiadającej zdolność prawidłowego myślenia i swobodę wprowadzenia na podstawie takiego rozumowania powziętej decyzji w czyn. Ustalenie granicy, od której się ona zaczyna , należy do najtrudniejszych i najwięcej spornych w prawie, gdyż jasne i ostre pociągnięcie rozgraniczenia jest często niemożliwe, tym bardziej, że jest ono zależne od innej gałęzi nauk - psychologii i psychiatrii. Od niepoczytalnego idioty do profesora uniwersytetu, od niemowlęcia do dorosłego człowieka w pełni swych sił umysłowych, istnieje olbrzymia gama stanów przejściowych.

O ile chodzi o rozwój psychiczny w ciągu życia normalnego człowieka, prawo niemieckie obowiązujące w tym względzie w całości na ziemiach zachodnich /patrz pkt.1. na końcu/, granicę tę pociągnęło jasno: jest nią ukończony siódmy rok życia . Może to być w konkretnym wypadku niesłusznym i może granica wieku w naszych czasach przymusowego szkolenia od lat pięciu za wysoko pociągnięta, jednak ma ta metoda jedną nieocenioną zaletę: stwarza pewność w stosunkach ludzkich. Poniżej tego wieku działanie człowieka może już być tylko "zdarzeniem prawnym".

Kodeks Zobowiązań poszedł inną drogą. Określa granicę tę - z wykluczeniem czynności prawnych, co do których utrzymał stałą granicę wieku - negatywnie i ogólnikowo: niezdolnym jest do działań, powodujących roszczenie do odszkodowania, kto znajdował się w chwili czynu w stanie niedorozwoju psychicznego. Niewątpliwie takie sformułowanie daje możność słuszniejszego ocenienia konkretnego wypadku, z drugiej strony stwarza dużą niepewność i wielką trudność w ocenie materialnej prawdy. Polski Kodeks Karny utrzymał ścisłą granicę wieku: ukończonych lat trzynaście, a od 13 - 17 roku życia indywidualne rozpatrzenie poziomu rozeznania /art.69/, Niemiecki Kodeks ma taką samą zasadę, tylko granica wieku wynosi 14, wzgl. 18 lat.

Tego rodzaju proste rozwiązanie tego problemu jest oczywiście niemożliwym, gdy chodzi o dorosłego człowieka. Kodeks niemiecki za niezdolną do działań prawnych uważa tę osobę, która się znajduje w stanie chorobliwego zaburzenia władz umysłowych, wyłączającego swobodne powzięcie woli /§§ 104 i 827 BGB/. Kodeks Zobowiązań przyjął inną formułkę, obowiązującą również na ziemiach zachodnich: niezdolnym do działań prawnych jest, kto się znajduje w stanie niedorozwoju psychicznego, choroby psychicznej lub zakłócenia czynności psychicznej /art.138/. Nadmienić należy, że dla określenia zdolności do czynności prawnych, sformułowanie to brzmi odmiennie: kto się znajduje w stanie zakłócenia czynności psychicznej, wyłączającego świadomą wolę /art.31/. Ponieważ czynności prawne są tylko rodzajem działań prawnych, więc niezdolność do działań prawnych winna pociągać za sobą także niezdolność do czynności prawnych. Ustawa mogłaby tylko tę ostatnią zdolność więcej jeszcze ograniczyć. Dlatego zupełnie odmienne sformułowanie K.Z. jest niezupełnie zrozumiałe. Zdaniem moim jednak, interpretując wszystkie te przepisy polskie i niemieckie,w odpowiednim odniesieniu się do psychologii i do psychiatrii, doj-

dziemy do tego samego wyniku dla obydwu ustaw. Główna trudność polega na ocenie, co jest chorobą psychiczną, względnie zakłóceniem czynności psychicznych, a co jest stanem normalnym. Pojęcia te są bowiem względne i płynne. Najłatwiejszym rozwiązaniem byłoby oprzeć się na zdaniu medycyny, gdyby nie to, że pojęcie lekarskie o chorobie i stanie normalnym nie koniecznie musi się w całości pokrywać z poglądem normy prawnej, która - jak to widzieliśmy - wychodzi od pewnego przeciętnego stanu umysłowego człowieka i wreszcie, że pojęcia te w psychiatrii samej ulegają dużym wahaniom.

Drugą trudność sprawia sprawa "wolnej" woli lub, jak chce K.Z., "świadomej" woli. Czy ustawodawcy, używając odmiennych określeń, mieli na oku ten sam stan psychiczny, nie łatwo jest rozstrzygnąć. Niewątpliwym zdaje się być, że nie chodziło im o zajęcie stanowiska w filozoficznym sporze, czy wola ludzka jest wolną, choć prawdopodobnie ustawodawcy niemieccy wyznawali teorię indeterminizmu, przy czym należy mieć na uwadze, że znajomość praw rządzących psychikę ludzką dziś jest znacznie głębsza, jak przed laty pięćdziesięciu. Niestety doniosłe wyniki, jakie osiągnęła dziś nauka psychologii, mało są jeszcze znane wśród ogółu prawników, nie wykluczając ustawodawców.

Trzecią trudność wreszcie polega na nierozstrzygniętym wciąż zagadnieniu , czy psychika ludzka jest tylko wewnętrzną stroną ruchu materii w mózgu ludzkim, względnie jego tylko rezultatem, czy też jest ona czymś odrębnym, rządzącym się własnymi prawami, tylko od materii częściowo zależnym.

Jeżelibyśmy przyjęli pierwszą - mechanistyczną - teorię, sprawa ustalenia chorobliwych zaburzeń psychicznych byłaby względnie łatwą, polegałaby bowiem tylko na stwierdzeniu medycznym chorobliwych zmian w strukturze mózgu, czy wogóle systemie nerwowym. Nowoczesna psychologia jednak w coraz większej mierze od tego jednostronnego stanowiska odstępuje. Uznając wielki wpływ, jaki na psychikę ludzką wywiera materia mózgu i nerwów i ruch materialnych atomów wewnątrz niej, dochodzi do przekonania, że poza tym istnieją jeszcze inne duszę ludzką rządzące - funkcjonalne-prawa. Zaburzenia w ich normalnym działaniu, niedostrzegalne w strukturze materii, muszą być w równej mierze brane pod uwagę.

Ażeby znaleźć odpowiedni punkt wyjścia, należy pamiętać o tym, że prawo jest nauką praktycznego życia, że normuje zewnętrzne zachowanie się człowieka, norma prawna - jak to już wykazałem - nastawia się na pewien przeciętny typ człowieka, a więc także na pewne przeciętne jego zdolności umysłowe. Należy więc ustalić tylko granicę stanu psychicznego ludzkiego, poniżej której zakazy i nakazy prawne już nie działają i dlatego też działać nie zamierzają.

Zewnętrzne zachowanie się człowieka, o ile ono jest przyczyną czysto zewnętrznych lub czysto fizjologicznych refleksów, jest wynikiem szeregu właściwości duszy ludzkiej i ich manifestacji.

a/ Ażeby móc odegrać rolę w danym społeczeństwie, człowiek musi posiadać pewien zapas wyobrażeń, wiadomości wrodzonych, czy nabytych i osobistych doświadczeń, które dane społeczeństwo uważa za minimalny dla prawno-skutecznego działania. Wyobrażenia te, a należą do nich także pewne ogólne moralne poglądy, częściowo tylko człowiek przynosi na świat, przeważnie nabywa je dopiero przez wychowanie i osobiste doświadczenie, a nawet wrodzone wymagają pewnego czasu do swego rozwoju. Stan, w którym człowiek tego minimum nie osiągnął, nazywa K.Z. niedorozwojem psychicznym. NKC przyjmuje, że on nigdy nie zostaje osiągnięty przed ukończonym siódmym rokiem życia, a nie zawsze przed

18 rokiem życia. Po tym ostatnim czasie NKC przyjmuje, że człowiek zawsze jest już przygotowany w pełni do życia społecznego, choć jeszcze nie do wszystkich czynności prawnych.

Jednakże niekoniecznię wiek jest decydujący. Słynny jest wypadek Kaspra Hausera w XIX wieku, który od urodzenia przez kilkadziesiąt lat trzymany był w odosobnieniu od świata i ludzi i który nie tylko nie nauczył się mówić, choć zdolność mowy posiadał, ale nie znał także najprymitywniejszych praw przyrody. W takim stanie będzie dziki przeniesiony z wnętrza Australii do Europy, jeżeli się dotąd nie zetknął z cywilizacją. Może także zaistnieć wrodzona niezdolność do zebrania doświadczeń. Są ludzie, którzy do końca swego życia pozostają dziećmi lub - jak kto woli - idiotami. Czy, o ile ten stan jest wywołany niedorozwojem mózgu i idzie w parze z innymi wadami umysłowymi, np. brakiem zdolności kojarzenia wrażeń, możemy pozostawić nierozstrzygniętym. W każdym razie ten zwierzęcy stan robi człowieka w oczach prawa niezdolnym do działań prawnych.

b/ Wyobrażenia duszy ludzkiej mają właściwość kojarzenia się lub odpychania . Na tej podstawie powstają coraz to więcej skomplikowane obrazy, a związany z tym przebieg psychiczny nazywamy myśleniem. Każde wyobrażenie wywołuje inne, często z podświadomości, kt óre dążą do połączenia się z nim. Wreszcie jedno z nich zwycięża i na daną chwilę łączy się ostatecznie z drugim; powiemy wów czas, że doszliśmy do wyniku myślenia. Profesor psychologii Lipps w Monachium porównywał to zjawisko do walki o byt w przyrodzie. Posiadające największą energię idee, czy wyobrażenia zwyciężają, podobnie jak w przyrodzie zwycięża najprzydatniejsze do życia. Dziś możebyśmy porównali to do walki protonów i neutronów o utworzenie jądra w atomie. Wielokrotne łączenie się tych samych wyobrażeń potęguje ich wzajemną siłę przyciągającą i może utorować dla ich kojarzenia takie stałe drogi, że już walki nie ma. Dochodzimy wówczas do automatyzmu w myśleniu.

Wyobrażenia, a należą do nich także abstrakcyjne pojęcia jak dobro i zło, piękno i brzydota, mają dla każdego człowieka odmienną siłę przyciągającą lub odpychającą. Możliwość egzystencji człowieka wymaga jednak, ażeby pewne wyobrażenia miały pewną mniej lu b więcej równą siłę odpychania względnie przyciągania, a społeczeństwo żąda, aby człowiek, żyjąc społecznie, taki właśnie ich ustrój posiadał, względnie wytworzył. Żąda ono także, o czym jeszcze później będzie mowa, żeby człowiek świadomym wysiłkiem swej woli zwycięstwo pewnym asocjacjom ułatwiał.

Zdarzyć się jednak może, że pewne wyobrażenie tak się przyczepi do drugiego, że w żaden sposób oderwać się nie da. Są to tzw , "Idees fixes" - maniactwa. Może się także zdarzyć, że wyobrażenia tracą zupełnie zdolność stałego łączenia się. Hulają one, jak rozhukane konie po łące, nieraz przy pełnej świadomości w duszy ludzkiej i w ówczas usta ją wszelkie prawidła myślenia. Są to stany zupełnego rozstroju nerwowego. W jednym i drugim wypadku człowiek, często przejściowo tylko, spada poniżej granicy zakreślonej dla normalnego działania mogącego wywołać skutki prawne.

c/ Dalszą właściwością wyobrażeń, przynajmniej o ile chodzi o ich znaczenie dla zewnętrznego działania człowieka, jest ich dążność do wyładowania się w czyn. Działać, to znaczy realizować wyobrażenie jakiegoś efektu, lub nie działać, oto pytanie, przed którym każdej sekundy człowiek staje. W przeważającej ilości wypadków odpowiedź nie dochodzi do świadomości ludzkiej, gdyż odpowiedź potakująca nie znajduje w danym ustroju psychicznym żadnych hamulców i następuje błyskawicznie. Jeżeli powstaje wyobrażenie przyjemności z zapalenia papierosa, przeistacza się ono niezwłocznie w szereg wyobrażeń o środkach ku temu potrzebnych i natychmiast następuje szereg działań nerwów ruchowych, przekształcających wyobrażenie w rzeczywistość. Tej energii mogą się jednak przeciw-

stawić energie hamujące inne wyobrażenia. Chęci zapalenia papierosa może się przeciwstawić energia wyobrażenia, że zapalenie papierosa może być dla zdrowia szkodliwe lub że może spowodować wybuch jakiejś materii w pobliżu się znajdującej. Od większej lub mniejszej energii jednego lub drugiego wyobrażenia zależeć będzie, czy nastąpi zamierzone działanie.

Siłę psychiczną, która decyduje o wyładowaniu się energii nazywamy wolą ludzką. "Wolną" ona będzie w oczach prawa - jeszcze raz zaznaczam, że pomijam filozoficzny punkt widzenia - jeżeli będzie niezależną od zewnętrznego, czy wewnętrznego przymusu. Pierwszy wypadek jest prosty. Jeżeli zewnętrzny czynnik uniemożliwia realizowanie się energii psychicznej, łańcuch psychicznych przebiegów zostaje przerwany i z powodu włączenia obcej przyczyny, odpowiedzialność podmiotu za skutek musi odpaść. Drugi wypadek jest więcej skomplikowany i przedstawia właściwe zagadnienie. Musimy na nie spojrzeć znowu od strony normy prawnej, która za podstawę bierze pewne przeciętne energie psychiczne. Liczy się ona ztym, że normalnie energie psychiczne dadzą się pohamować, że w duszy ludzkiej odbywa się wolna gra zwalczających się energii i że człowiek przy dostatecznym natężeniu , a tego od niego wymaga prawo, powinien energii tego wyobrażenia dać przewagę, które prawo uznaje za słuszne. Ale mogą w psychice ludzkiej powstać wyobrażenia o takiej sile energii, która jest niemożliwą do zwalczania, albo energie przeciwdziałające mogą spaść poniżej możności przeciwstawienia się, np. pod wpływem alkoholu lub innych środków odurzających. Jeżeli ten stan jest tak dalece anormalny, że dany osobnik żadną miarą już na działanie zakazów i nakazów prawnych reagować nie jest w stanie, będziemy mieli znowu zaburzenia psychiki ludzkiej, które uniemożliwia zastosowanie skutków prawnych. Stwierdzenie takiego stanu będzie nieraz niesłychanie trudne. Łatwiejszym będzie, jeżeli psychiatra stwierdzi takie zmiany w strukturze systemu nerwowego lub inne zewnętrzne objawy, które stale się łączą z anormalną zmianą energii psychicznej. Chwiejnym zawsze będzie rozstrzygnięcie, gdy trzeba będzie od wewnątrz rozważyć czy i o ile granice, które prawo jako podstawę działania swych norm przewiduje, zostały przekroczone.

Czasem prawo siłą pozytywnej normy zwalnia podmiot od przeciwstawienia się energii pewnego wyobrażenia, na przykład w przypadku groźby.

d/ Ostatnim wreszcie elementem, który należy uwzględnić, jest świadomość ludzka. Jeżeli człowiek straci świadomość, ów regulator przestaje istnieć, nie może być mowy o łączeniu z danym zachowaniem się skutków prawnych. Pod tym względem prawo niemieckie i polskie nawet w formie wyrażania się jest zgodne: w stanie bezprzytomności nie ma odpowiedzialności prawnej /por. § 105 i 827 BGB oraz art.31 KZ/.

Ale tylko drobna część przebiegów psychicznych odbywa się w świetle świadomości. Większość dokonuje się w mrokach podświadomości. Zawsze jednak końcowy ich efekt dochodzi do świadomości, choć czasem z tak błyskawiczną szybkością, że reakcja jej staje się niemożliwą. Prawo jednak wymaga od człowieka, ażeby, zanim myśl przemieni się w czyn, przeszła jeszcze przez ową świadomą kontrolę. Jeżeli to zostanie zaniedbane, czyni ono go za skutki mniej lub więcej odpowiedzialnym. Do tego obowiązku należy przede wszytkim wywołanie tych wszystkich wyobrażeń z głębi duszy, które bądź to łącząc się z poprzednim inny by dały obraz, bądź to przeciwdziałającą energią zahamowały energię powstałego już uprzednio kompleksu wyobrażeń. Niedokonanie tego wysiłku nazywamy mianem "niedbalstwo", "lekkomyślność". Gdy dane wyobrażenie, któreby mogło czyn wywołujący przez prawo skutek powstrzymać, nie istnieje, winy nie będzie

Ale warunkiem jest, by również ta nieobecność była niezawiniona. Kto bowiem w życiu społecznym posługuje się pewnymi środkami, winien się zaznajomić z ich właściwościami. Jeżeli, posługując się strzelbą, nie wiem, że pocisk może wyrządzić szkode w odległości kilometra, nie mogłem wywołać hamującego wyobrażenia o możliwości szkody, ale zaniedbałem obowiązku zapoznania się z jej i pocisku skutecznością.

Jest poza tym pewien stan psychiczny, który nazywamy roztargnieniem. Świadomość wprawdzie istnieje, ale jest tak doszczętnie zajęta w pewnym kierunku, że inne przebiegi psychiczne przechodzą przez nie niedostrzeżone. O ile za stan taki, względnie nieprzytomności, dany osobnik odpowiada, będzie zawsze zagadnieniem konkretnych okoliczności.

K.Z. /art.31/ odmawia skutków prawnych oświadczeniom woli złożonym w stanie zakłócenia czynności psychicznych, wyłączając go "świadomą wolę", podczas gdy NKC mówi o wyłączeniu zdolności "wolnego" rozstrzygania przez wolę /§ 104 p.2/.

Zważywszy, że wola świadoma, jak z poprzednich rozważań wynika, może być wolą niezdolną do wywoływania skutków prawnych, zważywszy dalej, że wykluczenie świadomości stwarza stan nieprzytomności, który KZ w tym samym artykule osobno wylicza, zważywszy wreszcie, że wola wykonana podświadomie, może wywołać kutki prawne, - należy dojść do przekonania, że pojęcie "świadomej woli" oznacza coś szczególnego, innego jak to, na co wskazuje jego dosłowne brzmienie. Zdaniem moim nie chodzi tu o nic innego, jak poruszoną uprzednio zdolność wykonywania przez świadomość kontroli nad energiami psychicznymi. W wyniku więc pojęcie "świadomej woli" kryje się z "wolną" wolą NKC.

Nie poruszałem dotychczas psycho-fizjologicznych wad psychiki ludzkiej, a więc niezdolności zarówno spostrzegania /apercypowania / zjawisk zewnętrznych, jak i uzewnętrznienia woli. Rozumie się bowiem samo przez się, że kto oślepnie lub ogłuchnie, kto wskutek sparaliżowania nerwów nie jest w stanie wykonać pewnych ruchów, może się w tym zakresie stać niezdolnym do właściwego rozumowania wskutek braku wymienionych pod a/ do c/ przesłanek, bądź to niezdolnym do reakcyj uznanych za słuszne i upragnionych i dlatego niezdolnym do wywoływania skutków prawnych.

Jeżeli ktoś, zobowiązany do wykonania pewnych czynności, zostanie nagle ruszony paraliżem i wskutek tego nie jest w stanie nakazu prawa wykonać, za powstałą przez to szkodę odpowiadać nie może.

2. <u>Dalsze warunki skuteczności prawnej działań ludzkich</u>:

a/ <u>Uzewnętrznienie woli</u>:

Rzadko kiedy prawidłowo powzięte postanowienie samo przez się wywołuje skutki prawne. Zajdzie to tylko wówczas, gdy odnosić się ono będzie do biernego zachowania się, do zaniechania czynności przez prawo wymaganej, względnie przez prawo dla powstania pewnego skutku prawnego przewidzianej.

Niewykonanie czynności przez prawo nakazanej może spowodować zobowiązanie do odszkodowania, może mieć jednak także znaczenie w innym kierunku, na przykład zaniechanie wytoczenia pozwu w przewidzianym przez prawo czasokresie, może prowadzić do wygaśnięcia prawa itp. Przeważnie jednak powzięta decyzja musi się uzewnętrznić.

Także i ta manifestacja woli jest do pewnego momentu przebiegiem psychicznym. Gdy energia wyobrażenia dążącego do realizacji uzyska przewagę nad innymi,

daje sygnał organom psychicznym kierującym ruchami ludzkimi - do wykonania. Wykonanie odbywa się przeważnie podświadomie, zapomocą bądź to automatyzmów psychicznych, bądź to reakcyj czysto fizjologicznych, czyli mechanicznych. Czasem tylko świadomość je kontroluje, dając odnośnym centrom mózgowym szczegółowe wskazówki. W działalności człowieka rozróżniamy dwie grupy ruchów: albo ruchy organów wywołujących dźwięki, albo też ruchy innych części ciała, np. rąk, nóg, głowy itp. Ważniejszym będzie jednak inne rozróżnienie, które się z tamtymi nie zawsze pokrywa. Jedne ruchy mają pewną zawartość psychiczną, jak mowa, gest ręki lub głowy, inne tylko znaczenie mechaniczne, jak uderzenie, ale czasem także i głos.

Zarówno fakt, że uzewnętrznienie się woli odbywa się w dużej mierze podświadomie, jak i możliwość złego funkcjonowania aparatu nerwowego, mogą być źródłem niedokładności w jej oświadczeniu. Ruch może być niezgodny z wyobrażeniem, które go spowodowało ; nie należy tego wypadku mylić z omówionym poniżej pod b/, tj., że ruch wywołuje inny, jak przewidziany przez działającego bieg zewnętrznych skutków.

Ta możliwość niedokładnego przenoszenia woli nazewnątrz, sprawia wiele kłopotów zarówno przy ustalaniu, jak i stosowaniu norm prawnych. Pytanie, o ile człowiek za to odpowiada, jest jednym z najtrudniejszych do rozwiązania zagadnień. Szczególnie ważnym jest ono przy czynnościach prawnych. Osobny dział tej nauki zajmuje się właśnie wadami oświadczenia woli /§ 116-124 BGB, art.33-45 KZ/. Najprzykszejszym objawem jest fałszywe użycie dźwięku mowy. Im więcej rutynowany jest mówca, im więcej więc zwykł jest zaufać automatyzmowi swoich organów mowy, tym większe niebezpieczeństwo użycia niezamierzonego słowa.

W wielu wypadkach fałszywy ruch da się naprawić. Jeżeli poprawka następuje błyskawicznie i widocznym jest, że poprzedni ruch był niezamierzony, należy uważać, jakgdyby nie zaistniał, o ile już nie wywołał skutków nie do naprawienia. Dlatego prawo żąda od działającego stałej kontroli nad jego ruchami, także nad wypowiadanymi słowami. Brak tej kontroli przez świadomość, przez niezwrócenie dostatecznej uwagi i wskutek tego brak poprawiającej reakcji, może sam w sobie być winą /por.§ 121 BGB/. Zawinionym może być czyn nie tylko nierozważny, ale także nieuważny.

Zauważyć przy tej okazji wypada, że nieuwaga może mieć ujemne skutki nie tylko przy wykonywaniu czynności ale także przy odbieraniu wrażeń z zewnątrz. Słowo o znaczeniu prawnym może być niedosłyszane, ale może być także wprawdzie mechanicznie dosłyszane, ale niedostrzeżone lub odpowiednio nie rozważone przez świadomość.

Gorzej się sprawa przedstawia, jeżeli skutków działania już odwrócić nie można. W dziedzinie czynności prawnych, prawo w pewnych wypadkach daje możność uchylenia się od takich skutków prawnych. /Porównaj także w związku z zawarciem małżeństwa § 1332 BGB/. W innych wypadkach będzie to już tylko kwestią winy w zależności od konkretnych okoliczności /patrz poniżej p.3/.

b/ <u>Działalność ludzka jako przyczyna skutków prawnych</u>:

/Literatura: St.Celichowski - "Die Bedeutung der Lehre vom adaequaten und vom zufaelligen Kausalzusammenhang fuer die Frage des Versuchs mit untauglichen Mitteln"-Poznań,1909/

Przyjętą,podstawową zasadą prawa jest, że dla prawa obojętne są myśli i postanowienia podmiotu prawnego tak długo, póki one nie zamanifestują się w jakimkolwiek

czynie. Ale zasada ta obowiązuje bezwarunkowo tylko w prawie karnym i tylko w kręgu kultury zachodniej demokracji. W niektórych ustrojach totalistycznych natomiast widzimy dążenia do karania także za wrogie nastawienie danej jednostki do systemu. W innych dziedzinach prawa zna ona wyjątki. Wspomnę tylko o słynnym angielskim wojennym rozporządzeniu 18 B, uprawniającym władzę państwową do odosobnienia osoby, której sposób myślenia stanowi niebezpieczeństwo, że może się on wyładować w sposób szkodliwy dla państwa. Znaczenie tej wyjątkowej normy wyjaśniał niedawno Sekretarz dla Spraw Wewnętrznych w parlamencie angielskim, gdy żądano od niego, by osoby trzymane dotąd na podstawie wymienionego dekretu w zamknięciu, stawione były przed sąd. Sądy angielskie bowiem - zdaniem jego - powołane są tylko do sądzenia czynów, nie zaś do rozstrzygania, czy dany osobnik jest dla państwa niebezpieczny. O tym decydować może tylko suwerenna władza państwowa. Nie jest to jednak decydującym kryterium. Z własnego bolesnego doświadczenia wiemy bowiem, że dekret o Berezie Kartuzkiej usiłował stworzyć pozór kontroli sądowej.

W prawie cywilnym również w wyjątkowych wypadkach stan umysłowy człowieka może mieć znaczenie dla stosunków prawnych, z czego nie zawsze, nawet stosując dane przepisy, zdajemy sobie sprawę. Zwykle prawo wymaga, ażeby ten stan umysłu przez jakiś czyn się uzewnętrznił; nie jest to jednak, teoretycznie rzecz biorąc, konieczne.

Pomijając omówione uprzednio wypadki zaburzeń umysłowych, zwrócić należy uwagę na § 6 BGB, według którego pijak może być ubezwłasnowolniony m.in. także, jeżeli jego stan zagraża bezpieczeństwu innych osób.

Istnieją poza tym stosunki prawne, które wymagają wzajemnego lojalnego ustosunkowania się obu stron. Jeżeli po jednej stronie tego lojalnego stanu psychicznego nie ma, stosunek prawny traci swą wartość i może z tego powodu być rozwiązany. NKC mówi wówczas o sytuacji, w której nie można wymagać od drugiej strony, by stosunek prawny nadal podtrzymywała; należą tu także wypadki, w których ustawa mówi o "ważnym powodzie" do wycofania się z danego związania prawnego. Ważnym powodem może być między innymi także nielojalny sposób myślenia danej osoby. Naturalnie wymaga to objektywnego stwierdzenia tego stanu. Zwykle więc warunkiem zastosowania tej zasady jest zamanifestowanie się jego na zewnątrz pewne dane nastawienie psychiczne, charakteryzujące postępowanie. no samo w sobie już może wywołać skutki prawne, ale oprócz tego ma ono swoje znaczenie jako symptom pewnych energii psychicznych, mających tendencje do naruszenia norm prawnych. Jeżeli ojciec się źle prowadzi /§ 1666 BGB/ lub źle gospodarzy /§ 1667/, jeżeli ma łżonek żyje niemoralnie /§ 1668 BGB/ - prawo dopuszcza uchylenie danego stosunku prawnego. W tych samych warunkach spadkobierca może stracić swoje prawo do zachowku /§ 2333 p.5 BGB/, jeżeli działalność jego ujawnia niegodny sposób myślenia.

Poza tymi, nielicznymi wypadkami, prawo cywilne interesuje tylko taka działalność podmiotu prawnego, która wywołuje pewien skutek bądź to psychiczny, bądź to w układzie zewnętrznym sytucji. Inaczej jest w prawie karnym, jeżeli ono stoi pod wpływem teorii subjektywnej, jak Polski Kodeks Karny. Dany czyn nie tylko karalny jest dla tego, że naruszył czyjeś dobro, ale i dla tego, że jest manifestacją zbrodniczego zamysłu, a więc usiłowanie jest tak samo karalne, jak dokonany czyn /art.24 PKK/. Coprawda i w prawie cywilnym, choć bardzo rzadko, spotykamy podobne objawy, przyczem ustawa idzie nawet poza granice działania "skierowanego bezpośrednio ku urzeczywistnieniu zamiaru". Jeżeli ktoś dąży do zabójstwa swego małżonka, ten ostatni uzyskuje prawo do rozwodu /§ 1566 BGB/; jeżeli spadkobierca dąży do zabójstwa spadkodawcy, jego małżonka lub potomków, może być pozbawiony prawa do zachowku /§ 2333 p.1. BGB/; jeżeli spadkobierca usiłuje zabić spadkodaw-

cę, może być uznany za niegodnego spadkobrania /§ 2339 p.1 BGB/.

Na ogół jednak prawo cywilne nawiązuje skutki prawne tylko do działania skutecznego. Skutkiem takim może być także spowodowanie naruszenia czyjejś równowagi umysłowej; dlatego dla prawa cywilnego znaczenie może mieć także usiłowanie nie jako manifestacja pewnego zamysłu, lecz ze względu na wywołany przez nie skutek psychiczny swego rodzaju. Może się także zdarzyć, że umownie zachowanie się samo w sobie, bez względu na jego skutki - jak np. czasem przy umowie o pracę lub zlecenie - może być przedmiotem zobowiązania. Jeżeli jakaś zmiana w stosunkach prawnych lub wogóle zewnętrznych ma być zarachowana na rzecz działającego, musi działanie jego być przyczyną wywołanej zmiany. Przyczyną nazywa logika każde zdarzenie, bez którego według doświadczeń ludzkich, inne konkretne zdarzenie nie byłoby powstało lub nie byłoby powstało w ten sam konkretny sposób. Nie każda jednak przyczyna w pojęciu logiki jest przyczyną w rozumieniu prawa. Prawo bowiem, jako norma praktycznego życia, za przyczynę uważa tylko taką, jaką praktyczny rozum za przyczynę uznaje. Jeżeli zatrzymam kogoś na ulicy i przez to spowoduję, że on w pewnym momencie znajdzie się na miejscu jakiejś katastrofy, w której zostanie uszkodzony, a na którym by się nie znalazł, gdybym go nie był zatrzymał, logicznie biorąc spowodowałem jego uszkodzenie, praktycznie jednak nikt nie powie, że ja tej straty jestem przyczyną.

Każde wydarzenie jest skutkiem niezliczonej ilości przyczyn, nieskończonego ich łańcucha. Współdziałanie wszystkich ich razem, wywołuje dopiero dany konkretny efekt. Gdyby któregokolwiek z tych ogniw w owym łańcuchu zabrakło lub gdyby wysunięte zostało dalsze jeszcze ogniwo, dane wydarzenie albo by wogóle nie zaistniało, albo by przybrało inny wygląd. Z tego tłumu przyczyn praktyczny umysł ludzki wybiera tylko część i te tylko uważa za przyczynę, inne pomija i nazywa je przypadkiem. Przypadkiem więc w takim ujęciu było odnośnie uszkodzenia spotkanego, moje jego zatrzymanie.

Spornym jest w teorii prawa, według jakiego kryterium ta selekcja przyczyn się odbywa. Jedni mówią o przyczynach głównych i drugorzędnych, inni rozróżniają przyczyny dalsze i bliższe. Żadne z tych roz różnień nie stwarza jednak dostatecznie objektywnego kryterium. W rzeczywistości dobór ten polega na pewnym, znanym człowiekowi objawie w grze przyczyn, który nazywamy rachunkiem prawdopodobieństwa. Doświadczenie uczy nas bowiem, że dana przyczyna, w pewnych warunkach, zawsze i stale wywołuje ten sam skutek, że w innych wypadkach skutki są zależne od w spółdziałania takich czy innych przyczyn. Z tych jedne powtarzają się częściej, inne rzadziej w związku z przyczyną, która jest podstawą naszego badania, a czasem współdziałanie przyczyn, któreby mogły nadać pewien tok wypadkom, jest bezwzględnie niezdolne do wywołania zamierzonego skutku.

Tylko pierwsza i ostatnia grupa przyczyn da się przez człowieka ocenić z niezmienną pewnością. Przewidzenie konkretnego współdziałania innych, wobec niezliczonych ich możliwości, jest dla umysłu ludzkiego nieosiągalne. Zdolność tę może posiadać tylko Bóg. Możliwość taka istnieje dla człowieka, choć także tylko w stopniu ograniczonym, tylko rozważając od strony skutku wstecz jego przyczyny. Od strony działającego, a to nas przedewszystkim interesuje, ocenić możemy tylko większe lub mniejsze prawdopodobieństwo współdziałania innych przyczyn dla wywołania pewnego skutku. Jeżeli trzymaną w ręce szklankę upuszczę po wykluczeniu możliwości działania innych wpływów, wiem ze stuprocentową

wnością, że upadnie w kierunku ziemi. Prawdopodobieństwem będzie, że upadając się stłucze. Jeżeli wskutek nieprzewidzianych okoliczności upadnie na miejsce sprężynujące i zostanie odrzucony przez okno, wybijając komuś oko, skutek ten będzie nieprawdopodobnym. Jeżeli upadnie na stalową płytę, niemożliwym będzie, żeby płytę tę przebiła. Przyczynę, która wywołuje praydopodobny efekt, nazywamy współmierną; Jeżeli wywołany przez nią efekt zostanie spowodowany nieprrzewidzialnym, niezwykłym biegiem innych okoliczności, nazywamy ją przypadkową. Naturalnie i taka ocena nie jest pozbawiona pewnego subjektywizmu. Jest ona jednak o tyle objektywną, że za podstawę jej bierze się ocenę przeciętnego, normalnego człowieka. Należy także pamiętać o tym, że stopień prawdopodobieństwa da się ująć w formułkę matematyczną.

Dla prawa cywilnego istnieją na ogół jako przyczyny tylko takie, które są współmierne. Nie należy jednak zapominać, że przypadkowa objektywnie przyczyna może z punktu widzenia działającego być współmierną, jeżeli wskutek szczególnych wiadomości, z prawdopodobieństwa współdziałania pewnych przypadkowych naog ół okoliczności musiał sobie zdawać sprawę. Na przykład jeżeli zatrzymując kogoś na pewien okres czasu wiedziałem, że w pewnym momencie wybuchnie mina i że zatrzymany na skutek tego towarzysz w danym miejscu znajdzie się w chwili wybuchu, zatrzymanie go będzie subjektywnie współmiernym dla szkody. Dlatego też pojęcie współmierności lub przypadkowości przyczyny jest nieodłącznie związane z zagadnieniem winy.

Na jedną jeszcze okoliczność należy zwrócić uwagę. Stworzona tego rodzaju sytuacja, że mieści ona w sobie możliwości wywołania przez połączenie się z na razie nieznanymi, lecz prawdopodobnymi przyczynami pewnego skutku, jest przez umysł ludzki uważaną za równie realne zjawisko, jak skutek sam, choć o mniejszym znaczeniu. Jeżeli możliwe następstwa oceniane są ujemnie, ustawa mówi często o "niebezpieczeństwie" lub "zagrożeniu". Wymaga ono istnienia współmiernych przyczyn dla skutku, którego się obawiamy, przy czym ustawodawca w poszczególnych wypadkach stopień prawdopodobieństwa rozmaicie może określać /por. § 907 z § 908 BGB/. Takie zagrożenie mogą także - jakeśmy to już poprzednio widzieli - stanowić pewne stany psychiczne.

3. Odpowiedzialność za działania. Wina i jej rodzaje.

Ażeby pewien skutek, spowodowany działalnością podmiotu prawnego, mógł być zarachowany na dobro, czy na niekorzyść działającego, prawo wymaga nie tylko aby sprawca był zdolny do działań ze skutkiem prawnym i ten ostatni był spowodowany jego działalnością, ale normalnie także, ażeby odpowiedzialność zań była uzasadniona również w przebiegach psychicznych poprzedzających czyn. Z tego punktu widzenia rozróżniamy działanie świadome i nieumyślne.

Świadomym będzie działanie wówczas, jeżeli wyobrażenie o skutku należało do kompleksu wyobrażeń kształtujących postanowienie o działaniu, przy czym zależnie od tego, czy wyobrażenie o skutku było energią decydującą o czynie, czy też w stosunku do działania nie odgrywało roli rozstrzygającej, będziemy mówili o czynie rozmyślnym /Absicht/ lub tylko świadomym /Vorsatz/. Nieumyślnym będzie ono natomiast, jeżeli wyobrażenie o spowodowanym skutku przy powzięciu decyzji wogóle nie było brane pod rozwagę.

Jeżeli rzucę kamieniem i zbiję szybę, to rozmyślnym będzie moje działanie, jeżeli celem rzutu było wybicie szyby; świadomym tylko - jeżeli celem było trafienie kogoś poza szybą się znajdującego, jednakże zbicie przy tej okazji szyby sobie uświadomiłem; nieumyślnym zaś będzie, jeżeli możliwość zbicia szyby nie była brana pod uwagę lub wprawdzie rozważana, lecz jako nieprawdopodobna pominięta.

O ile chodzi o skutki korzystne dla działającego, to rozróżnienie między czynem świadomym a nieumyślnym nie posiada na ogół większego znaczenia, z wyjątkiem takich czynności prawnych, przy których świadomość o skutku jest wymagana jako istotny warunek prawnego jego znaczenia. Jeżeli zobowiązany jestem do usunięcia jakiegoś przedmiotu z danego miejsca i z tego miejsca przez nieuwagę go strącę, zobowiązanie uważać należy za wykonane. Ale jeżeli zobowiązany jestem oddać memu wierzycielowi na własność pewien przedmiot i przez nieuwagę wyślę go nieuprawnionemu, skutek prawny przejścia własności nie nastąpił, gdyż brakło wymaganej przez prawo woli przewłaszczenia. Inaczej będzie się sprawa przedstawiała, jeżeli obowiązek mój obejmować będzie tylko spowodowanie zmiany posiadającego, gdyż nabycie posiadania nie jest czynnością prawną, przynajmniej nie w prawie niemieckim.

Donioślejsze znaczenie mają powyższe rozróżnienia, jeżeli wywołany skutek powoduje dla innego podmiotu szkodę i powstanie pytanie, czy za nią należy odpowiedzialnością obciążyć działającego.

Z małymi wyjątkami prawo cywilne, podobnie jak prawo karne, wymaga po jego stronie winy, która może być świadomą lub nieumyślną /art.134 KZ/. Wina świadoma zaistnieje wówczas, jeżeli sprawca uświadamiał sobie jaki skutek jego działanie wywoła. Obojętnym przy tym zwykle będzie, czy był on zamierzonym lub nie. W prawie cywilnym znacznie rzadziej jak w prawie karnym istnienie zamiaru ma swoje znaczenie. Zastosowanie § 226 BGB naprzykład wymaga wyjątkowo zamiaru wyrządzenia szkody.

Czasem także ustawodawca uzależnia zastosowanie rygoru prawa od pewnej moralnej kwalifikacji czynu, szczególnego natężenia woli bezprawnej mówiąc o postępowaniu podstępnym /art.39/ lub złośliwym /§ 1567, 2333 p.4 BGB/.

Natomiast wywołanie skutku szkodliwego nieumyślnie, nie zawsze obciąża sprawcę. Wychodząc z założenia, że człowiek działający w związku społecznym winien nie tylko nad energią walczących o wpływ na postanowienie wyobrażeń sprawować świadomą kontrolę, ale starać się z podświadomości wywołać także te wyobrażenia , które swoją energią na korzyść lub niekorzyść w świadomości już istniejących zaważyć by mogły, i że ta kontrola działać także winna przy wykonaniu samym, - prawo brak staranności w wykonywaniu tej kontroli poczytuje za winę na równi na ogół z winą rozmyślną, nazywając ją niedbalstwem. Jak już przy innej okazji o tym była mowa, wina niedbalstwa może być winą konkretną danego osobnika, tj. uwzględniającą indywidualne jego możliwości psychiczne lub winą abstrakcyjną, polegającą na niedociągnięciu indywiduum do przeciętnego poziomu wymaganego przez prawo jako warunku czynności prawnej. Ten ostatni rodzaj ma zastosowanie przy wykonywaniu przejętych lub nałożonych zobowiązań, choć w niektórych wypadkach prawo uwzględnia także winę indywidualną /diligentia quam in suis rebus/. Czasem wreszcie wymagania odnośnie staranności są znacznie obniżone. Odpowiedzialność może być ograniczona tylko do ciężkiego, rażącego niedbalstwa /grobe Fahrlaessigkeit - § 912, 968 BGB, art.360 KZ/. Ustawy bliższego określenia tych stopniowań nie dają. Należą one do tych pojęć płynnych, zależnych od poglądów danego środowiska. Rażące niedbalstwo zachodzi w każdym razie zawsze wtenczas, jeżeli dana osoba żadnego wysiłku nie zrobiła celem rozważenia skutków działania lub wysiłek ten był poniżej dopuszczalnej jej granicy w stosunkach społecznych.

III.

Odpowiedzialność za działanie osób trzecich.

1. Ogólne uwagi:

Zasadniczo każdy odpowiadać winien tylko za swoje własne czyny i tylko własnym postanowieniem i działaniem kształtować swoje stosunki prawne. Na tym stanowisku stało prawo rzymskie. Było ono możliwym jednak tylko w prymitywnych warunkach. W miarę różniczkowania się życia społecznego i gospodarczego, rosła coraz więcej współzależność wzajemnych jednostek i konieczność ich współdziałania. Zmuszało to w następstwie swym do uznania odpowiedzialności także za czynności osoby powołanej do współdziałania. Rozwój ten w prawie rzymskim opóźniany był przez ustrój patriarchalny oraz instytucję niewolnictwa. Co podporządkowani głowie rodziny - niewolnicy, dzieci i inni z nimi zrównani członkowie rodziny-nabywali, stawało się częścią jej majątku. Za ich działanie odpowiadała ona na tej samej zasadzie, jak za zachowanie się inwentarza żywego, z tytułu obowiązków ciążących na prawie własności i podobnym mu absolutnym prawem rodzinnym. Powoli dopiero, częściowo za pomocą fikcji w formułkach procesowych, torował sobie drogę pogląd, że pod pewnymi warunkami działania jednej osoby, powołanej do współdziałania przez drugą, może być bezpośrednio zarachowane na korzyść lub niekorzyść tej ostatniej.

W nowoczesnym prawie znalazł on w zakresie czynności prawnych przez instytucję przedstawicielstwa z małymi wyjątkami pełne uznanie. Ale i poza tą dziedziną może powstać odpowiedziałność za działanie osób trzecich, bądź to dlatego, że prawo podstawę jej przesuwa na moment powierzenia czynności trzeciej osobie, dopatrując się winy w jej wyborze, bądź to w naruszeniu przejętych lub przez ustawę narzuconych obowiązków nadzoru, w rzadkich wypadkach także ze względów słuszności. Zawsze jednak pomiędzy działającym a odpowiedzialnym za niego musi istnieć stosunek prawny, zawierający źródło tej odpowiedzialności.

2. Przedstawicielstwo:

Nie podpada pod niniejsze rozważania tzw. pośrednie zastępstwo, którym się prawo rzymskie obficie posługiwało celem zaspokojenia potrzeb obrotu. Pośredni zastępca bowiem przez działalność swoją na zewnątrz, wywołuje zawsze tylko skutek między sobą a osobą trzecią. Tylko mocą wewnętrznego stosunku prawnego między nim a zastąpionym, ten ostatni nabywa prawa lub obciążony zostaje przez skutki działania zastępcy i tylko w stosunku do niego.

Istota bezpośredniego zastępstwa polega zaś na tym, że wprawdzie - jak w poprzednim wypadku - przedstawiciel z mocy nadanego mu bądź to przez zastąpionego /pełnomocnik/, bądź to przez ustawę /ustawowy zastępca/ upoważnienia przeprowadza rozważania i podejmuje decyzje zamiast zastąpionego, lecz z tym skutkiem, że spowodowany daną czynnością stosunek prawny nawiązuje się bezpośrednio dla zastąpionego; natomiast dana czynność nie powoduje żadnych skutków prawnych na zewnątrz dla przedstawiciela samego, o ile naturalnie nie przekroczył granic upoważnienia lub przez swoją działalność nie naruszył ciążących na nim ogólnych, przez prawo na każdy podmiot prawny nałożonych obowiązków. Z powyższego wynika dalej, że nie jest przedstawicielem, kto tylko mechanicznie wykonuje powziętą przez kogoś innego, z jego polecenia, decyzję. Posłaniec jest tylko narzędziem działającego, tak, jak był nim niewolnik w prawie rzymskim. Jego działalność nie jest czynnością prawną i nie wymaga dlatego też odpowiednich zdolności.

Sporną jest w teorii prawa konstrukcja przedstawicielstwa. Jedni /teoria reprezentacyjna/ twierdzą, że działającym jedynie jest przedstawiciel, a tylko skutki jego działania odnoszą się do zastąpionego. Na tym stanowisku stoi większość praw-

ników i ono zdaje się odpowiadać poglądom NKU i KZ. Niektórzy prawnicy natomiast powiadają, że właściwym działającym pozostaje zastąpiony, a przedstawiciel jest tylko współdziałającym z nim. Pierwsza teoria zdaje się być odpowiedniejszą przy pełnomocnictwie ogólnym-generalnym, jednakże przy pełnomocnictwie szczególnym-ograniczonym, będziemy mieli zawsze decyzję i zastąpionego i przedstawiciela.

Granice odpowiedzialności pełnomocnika zakreśla mocodawca przy nadawaniu upoważnienia /pełnomocnictwa/. Uprawnienia ustawowego zastępcy /ojca, opiekuna/ ustala w każdym wypadku szczegółowy przepis ustawy.

Przedstawicielstwo dopuszczalne jest w olbrzymiej większości czynności prawnych, przede wszystkim w prawie zobowiązań i rzeczowym. W niektórych jednak wypadkach ustawodawca uważa, że powzięcie danej decyzji jest tak ściśle związane z osobistymi zapatrywaniami człowieka, że nikt go w tym wyręczyć nie jest w stanie. Prawo niemieckie wyklucza zastępstwo m.in. przy zawieraniu małżeństwa, uznaniu ślubności dziecka, oświadczeniu ostatniej woli itp.

Zachodzi czasem jeszcze inna możliwość, mianowicie, że ktoś podejmuje pewne czynności prawne ze skutkiem dla osób trzecich, nie będąc ich przedstawicielem. Komornik sądowy, zarządca masy upadłości lub spadkowej, wykonawca testamentu, wykonują swe czynności z własnego, nadanego im przez ustawę prawa, choć skutki ich czynności odbijają się na zainteresowanych osobach. Wykonawca testamentu nie jest przedstawicielem ani spadkodawcy, bo ten już nie żyje, ani spadkobierców lub wierzycieli spadku, bo jest od ich woli niezależnym.

3. Działalność osoby prawnej:

Osoba prawna działa przez swój organ, którym jest normalnie zarząd. Nie jest on jej przedstawicielem, lecz jest taką częścią, jak mózg, usta, ręce osoby fizycznej i w tym charakterze spełnia swoje funkcje. Nie należy się zbić z tropu tym, że ustawodawca /§ 26 ust.2 BGB/ czasem porównuje jego stanowisko ze stanowiskiem ustawowego zastępcy. W rzeczywistości jest on bowiem czymś więcej, co wynika choćby z tego, że w zakresie swoich statutowych uprawnień może popełnić delikt /§ 31 BGB/ z ujemnymi skutkami dla osoby prawnej. Za delikt popełniony przez przedstawiciela natomiast, zastąpiony nigdy nie odpowiada, chyba że jest współuczestnikiem czynu lub odpowiedzialność spowodowana jest winą w doborze.

§ 17.

Pojęcie bezprawności w prawie cywilnym.

I.

Czyny niedozwolone.

Każde zachowanie się człowieka, jak i każda zmiana w stosunkach ludzkich, podlega ocenie ze strony normy prawnej. Jak już o tym była mowa, działanie ludzkie może być dla prawa obojętne lub przez nie nakazane lub zakazane. Nakaz możemy uważać także jako zakaz biernego zachowania się w konkretnym wypadku. Jak żeśmy dalej widzieli, prawo cywilne zainteresowane jest jednak nie tyle w działaniu samym, ile w spowodowanym przez nie skutku, naruszeniu porządku w stosunkach ludzkich. Zadaniem głównym prawa cywilnego jest przywrócenie równowagi zakłóconego, a przez prawo uznanego porządku, bądź to przez przywrócenie go do pierwotnego stanu, bądź to przez wyrówna nie w inny sposób, przede wszystkim przez odszkodowanie. To naruszenie zewnętrznego porządku może być nie tylko spowodowane zakazanym zachowaniem się podmiotu prawnego, nie tylko jego zachowaniem w ogóle, ale także innymi, od niego niezależnymi przyczynami.

Nieposzanowanie prawa, widziane od strony działalności podmiotu, nazwiemy subjektywną - podmiotową - bezprawnością; od strony zewnętrznych stosunków - objektywnym - przedmiotowym stanem bezprawności. Zwykle będą się one pokrywały, ale nie zawsze. Subjektywnie bezprawne postępowanie może nie naruszyć objektywnego porządku, na przykład przy usiłowaniu, i odwrotnie może on być naruszony bez winy podmiotu. Te ostatnie wypadki obejmują tzw. quasi-delicta oraz niesłuszne wzbogacenie.

Rozmaitą jest także reakcja poszczególnych rodzaji norm prawnych. Prawo publiczne przeciwdziała naruszeniu swych norm przez zawieszenie nad sprawcą ujemnych skutków o charakterze publiczno-prawnym, z których najważniejszym jest kara, oraz uzależnia je przede wszystkim od działania jako takiego; prawo cywilne patrzy głównie na objektywną bezprawność i wyrównuje tylko objektywny stan stosunków prywatnych.

Szczególne zadanie ma ocena prawna przy czynnościach prawnych. Podlegają one, będąc działaniem ludzkim wogóle, tym samym zasadom co i tamte, to jest mogą być subjektywnie i objektywnie bezprawne. Naprzykład zawarcie oszukańczo umowy jest czynem karalnym i może powodować pretensję o odszkodowanie. Oszustwo może uczynić równocześnie całą czynność prawną nieważną. Dążąc bowiem do wywołania pewnego skutku prawnego, czynność prawna musi podlegać także ocenie: po pierwsze, czy zamierzony skutek prawny jest wogóle uznawany przez prawo, a powtóre, czy jest uznawany w tym konkretnym ukształtowaniu, jak to sobie strony wyobrażały.

Zastosowanie zasad o czynach niedozwolonych wymaga zaistnienia normalnych warunków skuteczności prawnych działań ludzkich, omówionych w poprzednim paragrafie - jak odpowiedzialności i przyczynowości - także subjektywnej i objektywnej bezprawności. Jeżeli jednej z nich nie będzie, nie będziemy mieli już czynu niedozwolonego /deliktu cywilno-prawnego/, a ewentualnie z nim połączone skutki prawne będą miały swoje źródło w innych tytułach prawnych. Niemiecki kodeks cywilny wyraźnie to podkreśla /widerrechtlich - § 823 BGB/. Kodeks Zobowiązań /art. 134/ mówi tylko o winie, ale niewątpliwie w pojęciu winy zawarte jest także pojęcie bezprawności.

Odebranie pewnemu działaniu charakteru bezprawności, przeważnie jest przez ustawę wyraźnie wyrażone, niekoniecznie jednak musi ono wynikać z prawa cywilnego samego; może ono polegać na innych normach prawnych, przede wszystkim prawa publicznego, jak np. prawa karnego. Należy przy tym pamiętać o tym, że bezkarność danego czynu nie zawsze stanowi o uchyleniu jego bezprawności. Dlatego naprzykład naruszenie dobra obcego w stanie wyższej konieczności /art.22 KZ/, nie zwalnia od odpowiedzialności cywilnej, - poza wypadkami w prawie cywilnym wyraźnie uwzględnionymi /np. art.140 i 141 KZ/, ponieważ prawo karne uchyla tylko jego karalność, a nie cechy bezprawności. Motywem , którym się prawo , odbierając danemu czynowi charakter bezprawności, kieruje jest albo uprzednie bezprawne działanie poszkodowanego, który się przez to sam pozbawił ochrony prawnej /obrona konieczna - art.139 KZ/ albo, w razie konfliktu dwóch uprawnień - odważenie znaczenia społecznego jednego w stosunku do drugiego, przy czym pierwszeństwo norma prawna przyznaje w interesie ciągłości życia gospodarczego, danemu istniejącemu stanowi /np. uprawnionemu posiadaniu - § 858 BGB/. Również interes publiczny ma przewagę nad interesem prywatnym. Czyn dyktowany wyższą koniecznością państwową, nigdy nie będzie także bezprawnym cywilnie.

II.

Quasidelicta.

Choć nie jest spowodowane czynem subjektywnie bezprawnym, prawo w wyjątkowych wypadkach obciąża odpowiedzialnością za naruszenie obcego dobra pewien konkretny podmiot prawny, w taki sam lub podobny sposób, jak gdyby ono było skutkiem deliktu. Wymagane są jednak zawsze dwa warunki: dana zmiana w stosunkach prywnych musi być objektywnie bezprawną i musi stać w pewnym związku z obciążoną osobą.

Pobudką, którą się przy tym prawo kieruje, jest sprawiedliwe rozłożenie powstałej szkody między zainteresowane osoby. Kieruje się prawo przy tym przeważnie dwoma względami: albo tak wielką różnicą w stosunkach majątkowych zainteresowanych stron, że obciążenie stratą jednej z nich nie będzie dla niej zbyt dotkliwe, podczas gdy dla drugiej ona by była poważnym ciosem /por. art. 143 KZ/, albo też faktem, że wydarzenie powodujące stratę było związane z niepowszednimi korzyściami, które obciążona strona miała dotychczas z danej sytuacji, która wydarzenie powodowała /art.148 i in.,152 i n. KZ/.

III.

Niesłuszne wzbogacenie.

Istnieje jeszcze trzecia możliwość . Powstaje stan objektywnej bezprawności bez winy i bez związku z działalnością drugiej osoby. Jeżeli ta osoba jednak na skutek tej nowej sytuacji uzyskuje korzyści, które jej według prawa nie przysługują, prawo nakazuje jej w miarę uzyskiwanych korzyści, naruszoną równowagę uprawnień wyrównać.

Zasada ta znaną już była prawu rzymskiemu, jako condictio indebiti. Prawo niemieckie nazywa sytuację tę "ungerechtfertigte Bereicherung"- niesłuszne wzbogacenie. Kodeks Zobowiązań /art.123/ wyrażenia tego używa w ściślejszym znaczeniu, odróżniając od niego wypadki, w których dany stan bezprawności spowodowany został czynnością poszkodowanego /art. 128 n. KZ/. To rozróżnienie jest niezupełnie słuszne, gdyż zarówno zasada jak i sposób wyrównania są w obu przypadkach

te same. Stan wywołany nienależnym świadczeniem jest tylko szczególnym wypadkiem niesłusznego wzbogacenia.

Specjalnie ważne znaczenie ma zasada ta w prawie niemieckim, które odróżnia bardzo ściśle abstrakcyjne i kauzalne czynności prawne, przede wszystkim w prawie rzeczowym. Przeniesienie własności jest czynnością abstrakcyjną, która może być formalnie prawnie ważną, a mimo tego niezgodną z materialnym stosunkiem prawnym obu stron, z podstawą, która była jego przyczyną /art.129 KZ/.

Prowadzi nas to do najtrudniejszego zagadnienia, a mianowicie, czy stan fo malnie prawny może poza wypadkami uznanymi w pozytywnym prawie, spowodować zastosowanie zasad o niesłusznym wzbogaceniu, jeżeli on jest z punktu widzenia ogólnych zasad prawa niesłusznym. Znaczy to, czy pojęcie "niesłuszności" wzbogacenia należy rozumieć jako niezgodność z przepisami konkretnymi, czy też obejmuje ono także niezgodność z ogólnymi zasadami sprawiedliwości. Jest to kwestia, którą już uprzednio poruszałem, do jakiego stopnia zasady, które są podstawą danego systemu prawnego, - jak np. w prawie niemieckim i polskim zasady słuszności i dobrych obyczajów - mogą być w konkretnym wypadku korekturą pozytywnego przepisu. Panujący pogląd temu przeczy. Niewątpliwie jest, że nie mogą one uchylić danej konkretnej normy wogóle. Niewątpliwym też zdaje mi się być, że przepisy stricti juris, w szczególności przepisy formalne, nie mogą być pominięte, choć naprzykład nieważność umowy z powodu braku nakazanej formy może prowadzić do niesłychanej niesprawiedliwości. Niektórzy prawnicy usiłują wprawdzie znaleźć na to lekarstwo przez stosowanie norm o czynie niedozwolonym, ale nie zawsze to daje pożądany skutek.

Poza tym jednak - zdaniem moim - mogą się zdarzyć tego rodzaju wypadki, w których przesunięcie się jakiegoś dobra z majątku jednego podmiotu do majątku drugiego zgodnie z formalną literą prawa, byłoby tak oczywiście sprzeczne z duchem i intencją ustawy, że tolerowanie tego stanu, podważałoby cały system prawny. Naturalnie rozstrzygnięcie takie nie może być dyktowane subjektywnym poczuciem sprawiedliwości danej osoby, lecz musi być oparte na gruntownej analizie zarówno danego zdarzenia, jak i wchodzących w rachubę pozytywnych przepisów. Na stanowisku tym stoją nie tylko wyznawcy nowoczesnej teorii prawa naturalnego, ale także niektórzy zwolennicy Neokantianizmu, jak Rudolf Stammler /por.jego "Lehre vom richtigen Recht"/.

§ 18.

C z y n n o ś c i   p r a w n e .

I.

Uwagi ogólne.

1. Pojęcie czynności prawnych:

Z olbrzymiej masy działalności ludzkich mających znaczenie dla prawa, teoria prawa wyodrębnia pod nazwą czynności prawnych pewną ich grupę, różniącą się od innych tym, że celem ich jest wywołanie pewnego skutku dla stosunków prawnych działającego, lub reprezentowanych przez niego interesów innych osób, że wola działającego obejmuje więc pewien skutek prawny. Tego rodzaju czynności spotykamy we wszystkich dziedzinach prawa. W prawie publicznym nazywamy je bądź to aktami ustawodawczymi, bądź to administracyjnymi, bądź też procesowymi. Każdy z tych rodzaji ma swoje własne ogólne zasady. Nazwa "czynności prawne" przyjęła się jednak tylko dla określenia czynności skierowanych ku wywołaniu skutków prawnych w prywatnych stosunkach

między podmiotami prawa. Różnią się one pod wieloma względami od tamtych, mając same między sobą wiele cech wspólnych. Zestawienie tych właściwości, które odnajdujemy w każdej czynności prawnej i które ustawodawca często przyjmuje jako tak powszechnie znane, że nie potrzbuje ich ujmować w pozytywne normy, nazywamy ogólną teorią o czynnościach prawnych.

Czynności prawne, będąc zawsze działaniem ludzkim, podlegają tym samym ogólnym zasadom co i one, a więc odnośnie przebiegów psychicznych poprzedzających je, odnośnie sposobu wykonania woli i zasad przyczynowości.

Różnica, polegająca na tym, że przy czynnościach "wola", tj. wyobrażenie powodujące swą energią w wołanie pewnego skutku prawnego. Ponieważ rozważania o istocie prawnej zamierzonego działania są więcej komplikowane i trudniejsze, prawo wymaga wyższych zdolności psychicznych danego podmiotu, przedewszystkim dla rozeznania istoty prawnej czynu. Tę "zdolność do czynności prawnych" poszczególne pozytywne systemy prawne rozmaicie określają, nieraz też odmiennie dla pewnych ich typów. Przedstawienie ich należy więc do nauki danego pozytywnego prawa.

Wątpliwość o charakterze ogólnym może nasuwać tylko pytanie, czy zamiar działającego musi obejmować wszystkie konsekwencje prawne i czy muszą one być w całej pełni świadome. Jeżeli się bliżej przyjrzymy dokonywanym przez nas samych czynnościom prawnym, dojdziemy do przekonania, że tak nie jest i tak być też nie może. Na ogół, dokonując jakiejś czynności, którą charakteryzujemy jako prawną, nie myślę wogóle o prawie. Wyobrażenie, którym się powoduję, obejmuje tylko pewne faktyczne skutki mego działania, które norma prawna dopiero ubiera w formułkę prawną. Jeżeli kupuję pudełko zapałek, nie myślę o tym, że zawieram umowę kupna, lecz mam na oku tylko stworzenie takiego stanu faktycznego, który mi daje możność posiadania i dowolnego nim rozporządzania, zdając sobie sprawę z tego, że muszę wzamian za to oddać sprzedawcy coś z mego majątku. Dopiero prawnik ubiera to moje dążenie w formułkę prawną, mówiąc, że celem zawartej przeze mnie umowy jest nabycie własności, stosując art.294 KZ. Jeżeli wypowiadam umowę najmu memu lokatorowi, nie myślę o tym, że doprowadzam do wygaśnięcia stosunku prawny najmu, lecz dążeniem moim jest wejść znowu w posiadanie mieszkania, oddanego przed tym komuś innemu do użytku. I znowu tylko prawo ocenia moją czynność jako wywołującą pewien skutek prawny /art.389 § 2 KZ/.

Nie jest więc istotnym, czy działający dobrze przedstawiał sobie konstrukcję prawną danej czynności, lecz tylko do jakiego stanu gospodarczego, czy społecznego dążył, który konstrukcji prawnej jest przedmiotem. Zwykły człowiek, a często prawnik, nie jest w stanie ogarnąć wszystkich następstw prawnych swej czynności. Działając w pewnym związku społecznym, musi się on podporządkować normom tego społeczeństwa i chcąc osiągnąć pewien skutek gospodarczy czy społeczny o znaczeniu prawnym, bierze na siebie wszystkie konsekwencje prawne, które z nim są związane. Do jakiego stopnia pomyłka co do tych skutków ma dla danej czynności znaczenie, zależy od stanowiska danego systemu prawnego do zagadnienia wad w oświadczeniu woli.

2. Części składowe czynności prawnej:

a/ Oświadczenie woli:

Najistotniejszą częścią czynności prawnej, od której zależny jest jej skutek prawny, jest oświadczenie woli. Wymaga ono, jak każde działanie ludzkie, uzewnętrznienia się woli, równocześnie jednak zawiera zawsze jakąś treść myślową, wyobrażenie o celu, do którego dąży. W olbrzymiej większości wypadków jest ono przeznaczone dla osób trzecich

i dlatego wyrażyć się musi w formach, które ogólnie są przyjęte jako symbole dla oznaczenia pewnych myśli. Najpospolitszym środkiem jest mowa ludzka . Ale i każdy inny ruch - ręką, nogą, mrugnięcie okiem - może służyć do jej wyrażenia, byle on tylko wyrażał bądź to ogólnie z nim wiązaną myśl, bądź też tylko znaną osobie, do której się zwraca . To samo zresztą będzie i z mową. Przemawianie językiem nieznanym otoczeniu tak samo nie ma znaczenia, jak gest, z którym tylko wykonujący go wiąże pewne wyobrażenie. Z tym zastrzeżeniem także pewien kompleks ruchów, zachowanie się lub nawet brak ruchu, jeżeli jest spodziewany, może być rozuminay jako wyraz woli. Było to już znane prawnikom rzymskim, którzy w takich wypadkach mówili o "concludentia facta". Zawsze jednak wola winna być w zrozumiały sposób wyrażoną /por.art.29 KZ/.

Nie zawsze wystarczy do tego pojedynczy akt woli. Często wymaganym jest dalsze jeszcze zachowanie się. Zawłaszczenie naprzykład, tj. wzięcie w posiadanie bezpańskiej rzeczy z wolą nabycia własności, jest czynnością prawną. Ale sam akt wzięcia w posiadanie danej rzeczy jeszcze nie jest wystarczającym jej znakiem. Bezpańską rzecz mogę podnieść celem obejrzenia jej i potem ją odrzucić. Dopiero dalsze moje zachowanie się, zatrzymanie jej lub dodatkowe inne oświadczenie jest dostatecznym wyrazem mej woli. Milczenie, jak wogóle bierne zachowanie się, tylko w wyjątkowych w padkach jest uważane jako wyrażenie pewnej woli.

Licząc się z ułomnościami psychiki ludzkiej i z możliwością niedokładności przy wyrażaniu woli, ustawa czasem poleca wiązanie z pewnym zachowaniem się wyrażenia konkretnej woli. Zwykle służy to tylko dla ułatwienia odkrycia właściwej, niedokładnie wyrażonej woli działającego i może być przez przeprowadzenie przeciwnego dowodu uchylone. Są to wypadki tzw. praesumptio juris, o których była mowa w rozdziale o słownictwie NKC /por.także art 74 KZ/.

Najczęściej spotykamy je w prawie spadkowym, gdyż wobec śmierci oświadczającego, dochodzenie jaka wola kryła się za jego oświadczeniem, jest znacznie utrudnione /por. § 2066 i n.,§ 2101 BGB/. Czasem ustawa nakazuje z pewną czynnością bezwzględnie łączyć pewną treść prawną /praesumptio juris et de jure/. Typowym przykładem jest art. 525 PKH. Wystawienie towaru w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny, uważa się za ofertę /por.także nieobowiązujący dziś w Polsce § 568 BGB/.

Przeciwko pewnej wykładni oświadczenia woli, nawet takiej, którą ustawa przyjmuje, działający może się zastrzec, jak to wyraźnie postanawia przytoczony powyżej § 568 BGB. Zastrzeżenie oczywiście nie może być sprzeczne z faktycznymi skutkami mego postępowania /protestatio facto contraria/. Jeżeli zjem potrawę podaną mi w restauracji, nie mogę się zastrzec , że nie zamierzam zawrzeć umowy kupna.

Specjalnego rodzaju zastrzeżeniem jest oświadczenie, że przez pewną czynność nie zrzekam się własnego prawa lub nie uznaję własnego prawa. Naprzykład płacąc żądaną przez rzekomego wierzyciela sumę, zastrzegam się, że przez to nie uznaję, bym mu ją był winien /art.131 p.3 KZ/.

b/ <u>Dalsze warunki skuteczności czynności prawnych:</u>

Bez oświadczenia woli - jak wyżej przedstawiłem nie może być mowy o czynności prawnej. Czasem jest ono jedyną jej treścią, mianowicie przy tzw. jednostronnych oświadczeniach woli, jak wypowiedzenie, zaczepienie, zrzeczenie się lub przyjęcie spadku, testament itp. Przeważnie jednak, aby zamierzony skutek prawny powstał, potrzebne jest jeszcze bądź to współ-

działanie innych osób - najważniejszym tego przykładem jest umowa - bądź też innych jeszcze przez ustawę jako warunek skuteczności przewidzianych wydarzeń; naprzykład do nabycia własności nieruchomości według prawa niemieckiego koniecznym jest zapisanie do księgi wieczystej.

Całokształt tych warunków nazywamy stanem faktycznym /Tatbestand/ danej czynności prawnej. Ponieważ jednak oświadczenie woli jest niezbędną i najwięcej rzucającą się w oczy jego częścią, mówiąc o czynności prawnej, mamy przeważnie na myśli oświadczenie woli. Różnic tych nie zawsze też przestrzega NKC, używając pojęć "Rechtsgeschaeft" i "Willenserklaerung" często w tym samym znaczeniu.

c/ Istotne i nieistotne części składowe poszczególnych rodzajów czynności prawnych:

Każda konkretna czynność prawna w życiu ma swoje indywidualne oblicze. Tak, jak nie ma dwóch równych ludzi na świecie, tak nie ma też dwóch idealnie równych czynności prawnych. Powoduje to zmienność towarzyszących każdej konkretnych okoliczności, chociażby takich jak czas i miejsce, udział w nich zmiennych podmiotów, różnorodność ich sposobu myślenia, zainteresowań itp. Teoretycznie możnaby więc twierdzić, jak to też i czynią niektórzy prawnicy, że dla każdej trzebaby każdorazowo na podstawie jej indywidualnych właściwości, ustalać jej skutki prawne. Równałoby się to jednak ze zlikwidowaniem prawa jako ogólnej, powszechnie obowiązującej, objektywnej normy. Nawet najskrajniejsi zwolennicy prawa natury tak daleco się nie posuwają. Jeżeli się bowiem przyjrzymy tej niezmierzonej ilości zjawisk prawnych, dostrzeżemy rychło, że w pewnych grupach zjawisk pewne właściwości się stale powtarzają, że mają one swój typowy przebieg i wiążą się z takimi samymi skutkami właśnie ze względu na powtarzanie się tych pewnych ich cech. Jest zdaniem każdego systemu prawa zestawienie poszczególnych czynności prawnych w pewne typowe grupy ze względu na ich wspólne cechy i związane z nimi te same reakcje prawa. Wiele tysięcy lat nauka prawa pracowała i do dziś dnia pracuje nad jaknajdoskonalszym przeprowadzeniem tej segregacji i ustaleniem dla każdej grupy jej swoistych norm. Jest to przedewszystkim nieśmiertelną zasługą prawników rzymskich i ich średniowiecznych następców, że stworzyli podstawy dla rozróżnienia poszczególnych typów, na których opiera się prawo zachodniej kultury. Ile razy jakiś system prawny z tej drogi zbacza, jak np. Pruskie Prawo Krajowe, zbytnio indywidualizując przez kazuistyczne przepisy zjawiska społeczne, powstaje dzieło niedoskonałe.

Dla każdej takiej grupy czynności prawnych, dla każdego ich typu, norma prawna ustala te ich właściwości, których zaistnienie jest konieczne dla zaliczenia ich do danej grupy i powiązania przez to z nimi tych samych skutków, względnie dla odróżnienia ich od innych grup, o innych skutkach prawnych. Są to tzw. istotne części składowe danego typu czynności prawnych /essentialia negotii/. Jeżeli jednej z tych właściwości nie znajdziemy w danej czynności prawnej, będzie ona albo niedoskonała i wskutek tego niezdolna do wywołania pożądanego skutku prawnego, albo musi być zaliczona do innej grupy, która się przy równych zresztą innych właściwościach, odznacza brakiem tej jednej.

Istotnym dla umowy sprzedaży jest umowa co do przejścia własności pewnego konkretnego przedmiotu lub określonego rodzaju pewnych przedmiotów w zamian za równowartość wyrażoną w pieniądzach /art.294 KZ./.Jeżeli ta

równowartość zostanie wyrażona przez inny przedmiot, będziemy mieli umowę zamiany /art.552 KZ/. Jeżeli wogóle nie zostanie wyrażona, umowa będzie niedoskonałą, chyba, że celowo strony nie chciały, żeby dana była jakakolwiek równowartość. W tym ostatnim wypadku nie będziemy mieli wprawdzie umowy sprzedaży, ale typ umowy o darowiznę, która odróżnia się od tamtej głównie tym, że przysporzenie majątkowe według woli stron ma się dokonać bez świadczenia równowartości /art.354 KZ/.

W tych przez ustawę zakreślonych ramach pewnego typu czynności prawnych, może się rozwijać całe bogactwo indywidualnych dla danej konkretnej czynności właściwości. Wiele z nich będzie dla konstrukcyj prawnych obojętnych. Inne znowu mają wprawdzie swoje prawne znaczenie, ale spowodowane zostały zupełnie wyjątkowymi warunkami danego wypadku /accidentalia negotii/. Dla ważności swej wymagają dlatego specjalnego wyliczenia, względnie omówienia między stronami. Z chwilą gdy to nastąpi, stają się one również istotne dla danej indywidualnej czynności. Najważniejszą jednak grupę nieistotnych części danego typu stanowią te, które się zwykle powtarzają, wynikając z natury danej czynności prawnej, o ile się ona odbywa w normalnych warunkach /naturalia negotii/. One bowiem stanowią przeważną część ustawowych przepisów dla danego typu. Stale powtarzające się stosunki gospodarcze /potrzeby życiowe/ i społeczne, powodują też stale się powtarzające reakcje prawne. Wytwarza się w ten sposób wyobrażenie o normalnym typie czynności danej grupy. Pozytywne prawo, zależnie od swoich społecznych i gospodarczych poglądów, zestawia je razem, polecając je stosować zawsze wtedy, jeżeli konkretne zjawisko oparte jest na przeciętnej sytuacji. Ułatwia to stronom dokonywanie czynności prawnych, gdyż nie potrzebują one się zastanawiać nad tym, jakie normalnie powinny być skutki prawne. Nie będąc istotnymi właściwościami danego typu, mogą być - o ile ustawa wyraźnie tego nie zakaże - przez wolę stron zmieniane bez naruszenia typowego charakteru danej czynności. Należą więc do omawianych już poprzednio norm dyspozytywnych. Normalnym objawem przy umowie sprzedaży jest odpowiedzialność sprzedawcy za wady sprzedanego przedmiotu /art. 306 § 2 KZ/. Strony mogą jednak tę odpowiedzialność wykluczyć. Takie odstępstwo od normy jest jednak nieważne, jeżeli sprzedawca zataił podstępnie wadę przedmiotu /art.308 KZ/.

II.

Forma czynności prawnych.

Jak przedtem zaznaczyłem, wola dokonania pewnej czynności prawnej może być oświadczona w nowoczesnym prawie wszelkimi zrozumiałymi środkami. W wyjątkowych, przez ustawę wyraźnie przepisanych wypadkach, ważność oświadczenia woli jest jednak zależną od zachowania pewnej zewnętrznej formy. Motywy ustawy polegają przeważnie na tym względzie, żeby działający ze względu na ważność decyzji zmuszony był do głębszego zastanowienia się, gdyż konieczność dochowania formy zwalnia poważnie proces psychiczny rozważenia. /Notarialna forma naprzykład wymagana jest przy umowie kupna-sprzedaży nieruchomości - § 313 BGB w połączeniu z art. XXVII § 3 Przepisów Wprowadzających KZ/. Czasem powodem przepisu formalnego jest wzgląd na pewność w obrocie /np. sądowa forma dla przewłaszczenia w prawie niemieckim - § 925 BGB/ lub wymóg notarialnego względnie sądowego uwierzytelnienia podpisu/.

Swobodna formalna w najszerszym zakresie jest stosowana w prawie handlowym, czego wymaga sprawność obrotu, a umożliwia wyższy poziom gospodarczej orientacji kupca. W prymitywnych społeczeństwach przeważa natomiast wymóg zachowania pewnego uroczystego postępowania. Stare prawo rzymskie, przy jego surowości z jednej strony, a patriarchalnym poglądzie na własność z drugiej strony, było prawem formalistycznym; mancipatio i stipulatio były głównymi formami obrotu. Prawo NKC jest w

zasadzie wrogie formalistyce. W niewielu tylko wypadkach jest wymagana forma pisemna, jeszcze rzadziej notarialna lub sądowa. K.Z. jest niestety więcej formalistyczny, wprowadzając nowe formy pisemnej: umowa pismem stwierdzona /art. 431/ lub umowa zawarta na piśmie z datą urzędownie zaświadczoną /art.399 § 2 KZ/.

Rzadki jest już dzisiaj wymóg posługiwania się pewnymi uświęconymi zwrotami lub słowami, tak częsty w prawie rzymskim /spondesne ? spondeo/. Jako przykład w obecnym prawie może służyć prawo wekslowe. Równie rzadko spotykamy obowiązek przywoływania do danej czynności świadków, tak charakterystyczny dla praw społeczeństw pierwotnych, mianowicie takich, u których sztuka pisania i czytania należała do rzadkości, a przysięga rzeczywiście jeszcze uważaną była za rzecz świętą. W prawie niemieckim zastosowanie tej formy znajdujemy jeszcze w prawie testamentowym /§§ 2333, 2250 BGB, por. także art.2 Ustawy z dnia 17.3.1933 o rozporządzeniach ostatniej woli osób wojskowych/.

Szczególnym dla prawa niemieckiego jest wymóg, by w pewnych wypadkach czynności prawne były dokonywane osobiście, a dwustronne - przy równoczesnej obecności obu stron, czasem wobec urzędnika lub notariusza /§ 1317, 1414, 2276, 925 BGB/.

III.

Rodzaje czynności prawnych.

Jak w wielu innych wypadkach, nauka prawa, celem głębszego wniknięcia w ich istotę, dzieli poszczególne czynności prawne na poszczególne rodzaje, - z rozmaitych ogólnych punktów widzenia. Zależnie od kryterium, którym się posługujemy, rozróżniamy:

1. Czynności prawne jedno- i dwustronne:

   a/ Jednostronne czynności prawne zachodzą wówczas, jeżeli dla powstania skutku prawnego wystarcza oświadczenie woli jednej strony, przy czym skutek ten może powstać już z chwilą uzewnętrznienia woli, lub też dopiero, gdy oświadczenie dojdzie do drugiej strony zainteresowanej /patrz poniżej pkt.2/. Jako przykład, oprócz wymienionego już pod pktem I 2,b/ przytoczę jeszcze akt fundacyjny /§ 80 BGB/ i przyrzeczenie publiczne /art.104 KZ/.

   b/ O dwustronnych czynnościach prawnych mówimy wówczas, jeżeli do powstania skutku prawnego wymagane jest zgodne oświadczenie woli drugiej jeszcze strony. Najtypowszym przykładem jest umowa w prawie o zobowiązaniach /patrz poniżej § 19/.

2. Czynności prawne wymagające, by oświadczenie woli jednej strony doszło do wiadomości drugiej strony zainteresowanej i takie, które tego nie potrzebują.

Zwykle oświadczenie woli przeznaczone jest dla jakiejś ściśle oznaczonej osoby. Ażeby wywołało swój skutek prawny wymaga się, ażeby ono do tej osoby /adresata/ "doszło". Kiedy należy uważać, że to się stało, normują rozmaicie poszczególne systemy prawne.

W teorii prawa istniały dwa poglądy: jeden który stał na stanowisku, że oświadczenie woli wywiera już swój skutek z chwilą jej uzewnętrznienia się, drugi - że jest ono skuteczne dopiero, gdy dojdzie do świado-

mości adresata. Jeżeli chodzić będzie o oświadczenia złożone w obecności jego, to ten ostatni pogląd wydaje się być słusznym, gdyż oświadczający ma możność stwierdzenia czy osoba, do której się zwraca, jego oświadczenie dostrzegła. A więc przyjęcie oferty głuchego nie może być słowami, ślepego-znakiem, skutecznie wyrażone. Natomiast wymaganie dopiero przyjęcia oświadczenia przez świadomość /apercepcji/ osoby nieobecnej, spowodowałoby dużą niepewność w obrocie. Dlatego zarówno NKC /§ 130/, jak i K.Z. /art.3o/ przyjęły inną zasadę. Wystarczy, jeżeli oświadczenie woli dojdzie do adresata w taki sposób, by on w normalnych okolicznościach mógł i powinien się z nim zapoznać, na przykład przez wrzucenie wiadomości do przeznaczonej na to skrzynki do listów lub wręczenie listu przez posłańca. Z istoty dwustronnych czynności wynika, że z reguły oświadczenia woli zainteresowanych stron muszą być wzajemnie podane do wiadomości. Obowiązuje to bezwzględnie odnośnie oferty; wyjątki mogą zajść odnośnie przyjęcia oferty.

Z otrzymaniem oświadczenia woli innej osoby, nie należy mylić uznania jej treści. Gdy tego ostatniego prawo wymaga, zachodzi również zawsze dwustronne oświadczenie woli.

Natomiast wśród jednostronnych oświadczeń woli rozróżniamy takie, które swój skutek wywołują dopiero wówczas, gdy dojdą do przeznaczonej osoby i takie, które zmiany w stosunkach prawnych lub powstanie zobowiązania powodują już z chwilą uzewnętrznienia się woli. Do pierwszej kategorii należą: wypowiedzenie umowy, złożenie oferty, zaczepienie czynności prawnej, cofnięcie się od umowy, udzielenie pełnomocnictwa, zrzeczenie się spadku itp. O ile one są skierowane do danej zainteresowanej osoby , ta ostatnia musi być zdolną do przyjęcia i zrozumienia prawnego znaczenia tego oświadczenia. Skuteczność ich więc będzie zależna zarówno od tego, by doszły do rzeczywistego adresata, jak i by tenże miał zdolność do czynności prawnych. Czasem wystarcza jednak, by dane oświadczenie złożone było nie bezpośrednio zainteresowanym osobom, lecz przed pewnym urzędem lub sądem - np. zrzeczenie się spadku oraz zaczepienie małżeństwa w razie śmierci winnego małżonka przed sądem spadkowym /§ 1945, 1342 BGB/.

Do drugiej kategorii należą takie czynności, jak zawłaszczenie bezpańskiej rzeczy /§ 958 BGB/, przyjęcie spadku /§ 1946 w połączeniu z § 1945 BGB, argumentum a contrario/, uznanie ślubności dziecka /§ 1598 BGB/, publiczne przyrzeczenie /art.104 KZ/. W przeważnej części należą one do grupy czynności prawnych, przy których wola uzewnętrznia się przez facta concludentia.

3. <u>Czynności prawne odpłatne i darmowe:</u>

<u>Odpłatnymi</u> /negotia onerosa/ nazywamy czynności prawne wówczas, jeżeli zamierzony skutek prawny zależny jest od uzyskania przez działającego pewnej korzyści materialnej i to takiej, która według mniemania stron jest równowartościową ze świadczeniem dokonywującego czynność, na przykład sprzedaż, najem itp. Sposób oznaczenia tej równowartości może być rozmaity, może mianowicie polegać na procentowym udziale jednej strony w korzyści, którą druga strona uzyskuje, na przykład jeżeli dzierżawca wzamian za prawo użytkowania nieruchomości, zobowiązuje się oddawać część płodów wydzierżawiającemu.

<u>Nieodpłatne</u>, lukratywne czynności prawne mamy wówczas, jeżeli świadcząca lub zobowiązana do świadczenia strona wzamian za swe świadczenie nie otrzymuje żadnej ko-

rzyści, względnie, jeżeli dokonywujący oświadczenie przez nie nabywa korzyści, nie przyjmując na siebie żadnych zobowiązań; typowym przykładem jest umowa o darowiznę, zapis, użyczenie.

Z punktu widzenia społecznego, różnica polega na tym, że przy odpłatnych czynnościach główną rolę odgrywa materialny interes osobisty, nieodpłatne natomiast są normalnie wpływem cnoty społecznej - sz czodrobliwości lub innych pobudek altruistycznych; nie wystarcza to naturalnie, że w konkretnym wypadku pobudki te mogą być odwrócone. Dlatego też prawo działającego z tych pobudek traktuje odnośnie do odpowiedzialności za przyjęte zobowiązanie łagodniej /art.360 i 361, 421, 505 KZ/. Szczodrobliwość powinna się jednak obracać w pewnych granicach; nie może się przeradzać w szkodliwą społecznie rozrzutność /§ 6 p.2, § 2338 BGB/.

Rozróżnienie odpłatności i nieodpłatności ma duże znaczenie przy układaniu typów umów. Przy grupach umów odnoszących się do przelania własności lub oddania użytkowania, brak odpłatności stanowi o zaliczeniu do osobnego typu: odpłatne przelanie własności jest kupnem lub zamianą, nieodpłatne - darowizną; odpłatne oddanie użytkowania jest najmem lub dzierżawą. Przy innych typach umów charakter ten wprawdzie nie prowadzi do rozbicia konkretnych umów na poszczególne odrębne grupy, lecz do odmiennego traktowania wewnątrz danej grupy. Przy umowie o pożyczkę w K deksie Zobowiązań te różnice są już tak wyraźnie uwypuklone, że należałoby mówić osobno o umowie o pożyczkę oprocentowaną i bezprocentową /por. art.434 i art.440/. poza tym w takich wypadkach odnośnie do kwestii, czy odpłatność jest normalnym, naturalnym objawem danego typu umowy, obydwa kodeksy zdradzają odmienne tendencje. Niemieckie prawo raczej skłania się do uznawania przewagi szczodrobliwości w naturze ludzkiej, K.Z. raczej widzi jej egoistyczne cechy. I tak zlecenie w NKC jest zawsze nieodpłatne /§ 662/, przy przechowaniu i pośrednictwie domniemywa się - w braku wyraźnej umowy - raczej bezpłatność /§§ 689, 652 i 653 BGB/. K.Z. przyjmuje domniemanie odpłatności /art.500, 525 § 2, 517 i 518 KZ/. Przy pożyczce oba kodeksy żądają wyraźnej umowy o procenta, przy umowie o pracę odpłatność jest w obu kodeksach essentiale negotii /§ 611 NKC, art.441 KZ/, przy czym Kodeks Zobowiązań, ze względów społecznych z rzeczenie się zgóry wynagrodzenia uznaje za nieważne /art.442/. Ze NKC zobowiązanie do świadczenia usług bezpłatnie uznaje, wnioskować należy z § 612, nie jest ono tylko umową o pracę według § 611 NKC, lecz umową swego rodzaju; nie jest też darowizną /§ 516 ust.1 BGB; por. także art. 355 p.1. KZ. Prawo rzymskie zarówno mandatum jak i depositum uważało za czynności nieodpłatne.

Dana czynność może być częściowo odpłatną, a częściowo nieodpłatną, zależnie od tego, czy wzajemne świadczenie jest równowartościowe. Jednakże o tym, czy ono takim jest w prawie cywilnym, decyduje naturalnie rzeczywista, więc nie fikcyjna ocena świadczącego. Tylko w prawie o podatku od darowizn może być stosowane kryterium objektywnej wartości. Dlatego też w prawie nowoczesnym nie ma zastosowania zasada laesio enormis, tj. podwyższenie wzajemnego świadczenia, jeżeli ono wynosi mniej, niż połowę objektywnej wartości. Nie przesądza to jednak kwestji odstąpienia od umowy na skutek pomyłki co do właściwości świadczonego przedmiotu /§ 119 BGB, art.37 KZ/.

4. Czynności prawne między żyjącymi i na wypadek śmierci:

Normalnie czynności ludzkie są obliczone na czas życia człowieka, na kształtowanie jego osobistych stosunków tak długo, póki żyje. Czynności prawne, których zamiarem jest uregulowanie stosunków prawnych po śmierci działającego i które dlatego dopiero po tym momencie zaczynają skutkować, nazywamy czynnościami prawnymi na wypadek śmierci. Zwykle warunkiem ich jest, by trzecia osoba oświadczającego przeżyła. Ponieważ przeważnie podlegają one fikcji, że oświadczona wola trwa jeszcze w chwili śmierci oświadczającego, mówimy wówczas także o rozporządzeniach ostatniej woli. Wszystkie inne czynności prawne nazywamy czynnościami między żyjącymi. Nie jest to wyrażenie zupełnie ścisłe, gdyż umowa spadkowa lub umowa o zrzeczenie się spadku /§ 2278 i 2346 BGB/ dokonuje się również między żyjącymi osobami i powoduje także pewne związanie ich za życia, przede wszystkim pozbawia możności rozporządzania na wypadek śmierci bez zgody drugiej strony majątkiem objętym umową. Nie są one więc, ściśle biorąc, rozporządzeniami ostatniej woli. Ale skutki tej umowy następują dopiero w chwili śmierci danej strony. Mogą także i w innych wypadkach pewne czynności prawne być obliczone głównie na czas po śmierci, jak na przykład fundacja, ale stosunek prawny - np. osobowość prawna - powstaje już za życia i za życia powstaje obowiązek świadczenia odpowiedniego majątku. Pośrednią do pewnego stopnia czynnością jest dokonanie za życia darowizny z powodu śmierci /§ 2301 BGB/.

Czynności prawne na wypadek śmierci sprawiają dlatego duże trudności, ponieważ do wykładni ich treści dochodzimy dopiero po śmierci oświadczającego, bądź co bądź najlepszego źródła wykładni woli. Tym się tłumaczy wielka ilość norm interpretacyjnych w prawie spadkowym.

5. Czynności prawne celowe /kauzalne/ i odłączone od właściwej podstawy prawnej /abstrakcyjne/:

Aż do chwili ostatecznego osiągnięcia swego zamiaru, myśl ludzka przebiega szereg faz o rozmaitym prawnym znaczeniu. Najpierw powstaje uczucie potrzeby, czy pożądania, o pewnej energii dążącej do jej zaspokojenia. Związane ono jest przeważnie z wyobrażeniem o pewnych właściwościach danej sytuacji, w szczególności pewnego konkretnego przedmiotu. Za nim idzie wyobrażenie pewnej sytuacji faktycznej, która mogłaby zaspokoić dane zapotrzebowanie. Tę część przebiegów myślowych nazywamy pobudką danego czynu. Jeżeli energia dążąca do zaspokojenia osiągnie pewną siłę, powstaje wyobrażenie środków do osiągnięcia tego celu potrzebnych. O ile pożądana sytuacja faktyczna ma swoje znaczenie prawne i wskutek tego może być osiągnięta tylko w drodze czynności prawnych, a dany podmiot chce działać w ramach zakreślonych przez prawo, następuje z kolei wyobrażenie o prawnej strukturze danego stanu faktycznego i wymaganych dla jego osiągnięcia czynności prawnych. Te ostatnie mogą być dwojakiego rodzaju. Mogą one stwarzać równocześnie materialne podstawy uzasadniające wywołanie danego skutku prawnego, zgodnie ze społecznymi lub gospodarczymi motywami normy prawnej dla nadania prawnego znaczenia zamierzonej sytuacji. Są one ściśle i objektywnie związane z ostatecznym celem czynności, - są objektywnie prawnym uzasadnieniem wywołania skutku prawnego. Nazywamy je wówczas podstawowymi /kauzalnymi/. Albo też ograniczają się tylko do stworzenia formalnej, przez prawo wymaganej podstawy, to jest czynności prawnej ograniczonej tylko do formalnych, końcowych aktów. Takie nazywamy abstrakcyjnymi, oderwanymi od ich materialno-prawnego uzasadnienia. Nabycie prawne pewnej książki

naprzykład poprzedzi najpierw chęć jej przeczytania lub darowania jej przyjacielowi. Chęć ta będzie przeważnie wywołana wyobrażeniem o jej konkretnej treści lub choćby zewnętrznego wyglądu, czasem jej znaczeniem antykwarycznym itp. Wywoła ona w dalszym ciągu wyobrażenie o konieczności jej posiadania. Zależnie od rodzaju potrzeby posiadania, będzie ono musiało być oparte albo na własności lub prawie obligatoryjnym do posiadania. Środkami do osiągnięcia tego stanu będą umowy kupna-sprzedaży , najmu, użyczenia lub tym podobne. Będą one podstawą uzasadniającą nowy stosunek prawny, jego "causa". Ostatnim aktem będzie wykonanie formalne, bądź to przez przewłaszczenie lub oddanie w posiadanie.

Normalnie podstawa prawna i jej formalne wykonanie zlewają się w jeden akt lub w każdym razie tworzą jedną całość przy współzależności ich obydwu części. Ze względu na interesy wygody i pewności w obrocie, prawo czasem jednak materialną i formalną część czynności te rozdziela, nie usuwając ich materialnej współzależności, jak naprzykład w prawie niemieckim przy rzeczach umowę obligatoryjną /causa/ i ugodę rzeczową przewłaszczenia /akt abstrakcyjny/. Czasem jednak akt formalny, abstrakcyjny, nawet zupełnie odrywa się od jego materialnej podstawy, otrzymując zupełnie samodzielne, niezależne znaczenie. To oderwanie może być ustawą nakazane, jak np. przy wekslu lub też między stronami umówione, jak np. w prawie niemieckim przy tzw. abstrakcyjnym zobowiązaniu /§ 780 i 781 BGB/. Nie znaczy to , żeby w tych wypadkach podstawa prawna /causa/ nie istniała. Nie, - ona zawsze będzie; tylko z woli ustawy lub stron skuteczność abstrakcyjnego aktu została od niej uniezależniona, może ona jednak na skutek zasad słuszności lub dobrych obyczajów, w pewnych wypadkach spowodować jej uchylenie. Nigdy jednak w takich wypadkach formalna czynność nie upada sama przez się, o ile odpowiada normalnym, formalnym wymogom danej czynności prawnej. Odnosi się to także do abstrakcyjnych aktów, które pozostają w związku z podstawą, lecz zostały wyodrębnione. Ważnie na podstawie umowy sprzedaży dokonane przewłaszczenie pozostaje ważnym nawet, jeżeli obligatoryjna umowa okaże się nieważną lub nieskuteczną. Poszkodowanemu pozostaje tylko prawo obligatoryjne, przeważnie na zasadzie przepisów o niesłusznym wzbogaceniu , o przywrócenie pierwotnego stanu. Ujemne skutki takiej sytuacji praktycznie nie są tak niebezpieczne, jeżeli sobie uprzytomnimy, że zwykle obydwie czynności prawne są tak do siebie czasowo i faktycznie zbliżone, że powody unieważniające czynność obligatoryjną, będą równocześnie podstawą unieważnienia czynności abstrakcyjnej.

Pobudka natomiast nie ma w zasadzie prawnego znaczenia. W niektórych wypadkach jednakże błędna pobudka może dać podstawę do zaczepienia danej czynności prawnej. W prawie niemieckim naprzykład pomyłka co do takich właściwości osób lub przedmiotów, które są w obrocie uważane za istotne /§ 119 BGB, por. także § 1333 BGB odnośnie osobistych właściwości osób/. W obydwu kodeksach także wówczas jeżeli błędna pobudka wywołana została podstępnie /art. 39 KZ.,§ 123, 1334 BGB/.

Może także pobudka na skutek woli stron stać się istotną częścią, a tym samym podstawowym uzasadnieniem /causa/ danej czynności prawnej. Jeżeli pobudką moją do kupienia butelki wina była chęć wypicia jej z moim przyjacielem z okazji jego przyjazdu do mnie, to fakt, że pomyliłem się co do jego przyjazdu, nie ma wpływu na ważność umowy o kupno wina, nawet, gdyby sprzedający wiedział, dlaczego ją kupuję. Jeżeli natomiast wyraźnie zastrzegę się, że sprzedaż ma być ważna tylko wówczas, jeżeli się okaże potrzebną dla zaspokojenia mej potrzeby lub pożądania,

wówczas pomyłka moja doprowadzi do pozbawienia umowy skutków prawnych /por. także art.306 § 2 KZ/.

Natomiast przy czynnościach kauzalnych, każda wada materialnej podstawy czyni całą czynność prawną wadliwą. Prawo rzymskie rozróżniało trzy zasadnicze materialne podstawy czynności prawnych:

causa donandi - której celem jest bezpłatne przysporzenie majątku drugiej osobie,

causa obligandi - której celem jest wywołanie zobowiązania drugiej strony i

causa solvendi - której celem jest doprowadzenie do wygaśnięcia istniejącego zobowiązanie.

Nie jest to wyliczenie jednak wyczerpujące. Naprzykład trudno jest przyrzeczenie publiczne pomieścić w jednej z powyższych kategoryj, gdyż celem jego nie jest stworzenie czyjegoś zobowiązania, lecz tylko przedsięwzięcie jakiejś faktycznej czynności; nie jest też zobowiązaniem darowizny, gdyż ma na celu właśnie spowodowanie pewnego działania i od niego uzależnia świadczenie. Nie mieści się także w powyższych kategoriach wykonanie zlecenia przez obdarowanego lub spadkobiercę, gdyż nie spełnia on żadnego prawnie istniejącego roszczenia czyjegoś. W nowoczesnym prawie ro eozróżnienie wielkiego praktycznego znaczenia nie ma.

Abstrakcyjne czynności prawne najczęściej zachodzą w prawie rzeczowym, mianowicie w prawie niemieckim, które bardzo silny nacisk kładzie na oddzielenie kauzalnej czynności od aktu wykonawczego, rzeczowej ugody.

6. Czynności prawne zobowiązujące i czynności prawne kształtujące stosunki prawne: Zobowiązanie i rozporządzenie:

Poprzedni podział czynności prawnych na kauzalne i abstrakcyjne w dużej mierze, choć nie zawsze, kryje się z innym podziałem: na czynności prawne, które wywołują tylko powstanie zobowiązań /gospodarczych, familijnych czy spadkowych/ i na takie, które zmieniają bezpośrednio istniejące stosunki prawne, względnie je samorodnie stwarzają, kształtują. Podział ten nie da się jednak czysto przeprowadzić. Często bowiem czynność prawna wywiera równocześnie jeden idrugi skutek. Umowa małżonków naprzykład, zaprowadzająca wspólność majątkową między nimi, powoduje zarówno powstanie szeregu wzajemnych zobowiązań, jak i skutkuje równocześnie zmiany w ich stosunkach majątkowych; odrębna własność każdego z małżomków staje się z chwilą zawarcia umowy współwłasnością obydwu /§ 1438 BGB/. Podobnie umowa kupna-sprzedaży części spadku powoduje równocześnie normalne skutki obligatoryjne, jak każda umowa sprzedaży, oraz przejście bezpośrednie własności do niepodzielnej ręki na przedmiotach spadku na kupującego /§ 2033 BGB/, przeważnie bowiem akt sprzedaży zlewa się z przelaniem udziałi na nabywcę.

Czynności prawne zobowiązujące spotykamy przede wszytkim w prawie o zobowiązaniach; spotykamy je jednak także w innych dziedzinach prawa, przede wszystkim w umowach małżeńskich. Z drugiej strony i w prawie obligacyj spotykamy czynności prawne kształtujące, jak w przeważnej części w jednostronnych oświadczeniach woli tego rodzaju co wypowiedzenie, zaczepienie, cofnięcie się od umowy itp. Nie należy się pozwolić zmylić tym, że po wypowiedzeniu naprzykład umowy najmu, powstają nowe obowiązki stron, jak zwrotu najętego przedmiotu itd. Są one bowiem nie oparte na wypowiedzeniu jako takim, lecz istniały już przedtem jako spoczywająca na razie

część zobowiązań wynikających ze stosunku prawnego jako takiego. Zaistnieją one tak samo przy każdym innym rodzaju zakończenia najmu. Jedyny bezpośredni skutek wypowiedzenia polega na tym, że ono kształtuje negatywnie stosunek prawny przez doprowadzenie go do wygaśnięcia. Dwustronnie kształtującą czynnością w tej dziedzinie jest przelew praw /art.170 KZ/.

Największe znaczenie mają jednak kształtujące czynności w prawie rzeczowym i spadkowym. Jest nią zarówno jednostronny akt zawłaszczenia lub porzucenia własności oraz rozporządzenie ostatniej woli, jak i dwustronny - przewłaszczenia lub umowy spadkowej.

Najważniejszymi czynnościami kształtującymi są rozporządzenia majątkiem. Nie są one z nimi identyczne, lecz stanowią jeden z ich rodzai. Zawłaszczenie naprzykład jest czynnością kształtującą, lecz nie jest rozporządzeniem. Pod tym mianem bowiem rozumiemy tylko takie czynności, które bezpośrednio - z "rzeczowym" skutkiem - wpływają na zmianę stosunku prawnego pewnego podmiotu do danego przedmiotu, bądź to przez zniszczenie tylko tego stosunku /zrzeczenie się własności/, bądź to przez przeniesienie go z jednego podmiotu na drugi podmiot /przewłaszczenie, przelew praw, ustanowienie spadkobiercy/, bądź to przez umniejszenie jego treści /obciążenie prawami na rzeczy, jak zastaw, hipoteka, usus fructus itp/. Czynność zobowiązująca wprawdzie także dąży często do osiągnięcia tego celu /umowa kupna-sprzedaży/, ale osiąga go pośrednio, przez zobowiązanie dłużnika do dokonania właśnie potrzebnego rozporządzenia. Rozporządzeniem jest też każde uiszczenie długu.

Do zobowiązania się wymagana jest zawsze tylko zdolność do działań prawnych. Do dokonania rozporządzenia uznawanego przez prawo, potrzebne jest oprócz tego uprawnienie do rozporządzenia. Umowę obligatoryjną mogę zawrzeć także odnośnie przedmiotu będącego obcą własnością, rozporządzać nim mogę tylko wówczas, jeżeli jestem właścicielem lub zostałem w inny sposób - przez ustawę lub zgodę właściciela - do tego upoważnionym. Ale i właścicielowi może być to prawo odebrane, np. w razie ogłoszenia upadłości lub innego zakazu ustawowego. Na stanowisku bezwzględnej nieważności rozporządzeń nieuprawnionego stało prawo rzymskie /Nemo plus juris transferre potest quam ipse haberet/. Pod wpływem niemieckich poglądów, przede wszystkim jednak ze względu na pewność w obrocie, Niemiecki Kodeks Cywilny w wyjątkowych wypadkach uznaje rozporzędzenia nieuprawnionego, jeżeli nabywca był w dobrej wierze /§ 892, 933-936 BGB/.

Duże znaczenie ma to rozróżnienie między obligatoryjnym aktem a rozporządzeniem w małżeńskim prawie majątkowym. W ustawowym prawie administracji i użytkowania majątku żony przez męża, żona zatrzymuje pełną zdolność do zobowiązywania się, nawet odnośnie do przedmiotów podlegających administracji męża, rozporządzać jednak nimi bez zgody męża nie jest w stanie.

7. Czynności prawne powiernicze: /fiducjarne, wierna ręka/.

Normalnie podmiot prawa wykonuje czynności prawne we własnym interesie, celem wywołania materialnych skutków we własnje osobie, lub jako przedstawiciel osoby trzeciej.

Innego rodzaju są czynności prawne powiernika kt óry załatwia czynności prawne we własnym imieniu i z bezpośrednim skutkiem dla siebie, w rzeczywistości jednak w interesie powierzonego mu majątku. Umowa powiernicza, przez którą on to stanowisko nabywa i pew ne obowiązki przejmuje,

stwarza zewnętrznie - formalnie - stan prawny, który jest niezgodny z materialnym stanem. Jest ona więc do pewnego stopnia podobna do umowy abstrakcyjnej. Powiernik nabywa powierzony mu majątek na własność, to jest pełne uprawnienie do rozporządzania nim. Jest on tylko obligatoryjnie skrępowany w wykonywaniu swych uprawnień bądź to w interesie powierzającego, bądź to w celu, dla którego mu majątek został powierzony. Wskutek tego ochrona prawna obu tych interesów jest słaba, polegając przeważnie na zaufaniu do powiernika.

Instytucja ta znaną była zarówno prawu rzymskiemu /fiducia/, jak staremu prawu polskiemu /wierna ręka/; duże ma też znaczenie w prawie angielskim /trustee/. Klasyczne prawo rzymskie posługiwało się nią często dla ominięcia trudności, które sprawiały zarówno sztywność norm prawnych, jak i niedostateczne jeszcze ich wykształtowanie /fiducia cum amico, fiducia cum creditore/. W miarę, gdy zasady słuszności i dobrej wiary zdobywały sobie coraz większe uznanie i prawo doskonaliło się, stając się równocześnie prawem wszechświatowym, znaczenie powiernika malało. Ani NKC, ani KZ nie zawierają w tym względzie żadnych pozytywnych norm choć NKC zasada jest znana /§ 223 ust.2 BGB/. Natomiast podczas wojny i w czasach powojennej gospodarki, nabiera ona coraz większego znaczenia. Należy ona do tych dziedzin prawa pozytywną normą nie objętych, odnośnie których nauka prawa i orzecznictwo zmuszone są do konstruowania norm wyłącznie w oparciu o ogólne zasady prawa i gospodarcze ich znaczenie.

Przede wszystkim należy rozróżniać stosunek wewnętrzny między powiernikiem a powierzającym, właściwą materialną podstawę i formalnymi uprawnieniami powiernika.

a/ Podstawowy stosunek powiernictwa:

Może on być najrozmaitszego rodzaju, zależnie od tego, czy powiernictwo służy głównie interesom powiernika /fiducia cum creditore , przewłaszczenie dla zabezpieczenia roszczeń powiernika/, czy też powierzającego /fiducia cum amico, przelew roszczeń celem ściągnięcia, przekazanie majątku celem zarządzania nim w czasie, gdy powierzający nie jest w stanie tego sam dokonać, a z takich czy innych powodów niechce, by wiedziano, że on jest właścicielem/. W tym ostatnim wypadku wewnętrzny stosunek będzie polegał najczęściej na umowie o zlecenie, służbowej lub o dzieło.

b/ Formalne stanowisko powiernika:

Na zewnątrz powiernik jest w rozporządzaniu powierzonym majątkiem nieograniczony. Majątek powierzony jest jego majątkiem. Ograniczona jest on tylko wewnętrznie przejętymi zobowiązaniami wobec powierzającego. Sąd Rzeszy w wyroku przedrukowanym w tomie 79 orzeczeń S.Rz.str.122, określił to następująco: "Jeżeli jakaś rzecz lub prawo zostaną komuś w ten sposób przekazane, że nie ma on być nieograniczenie uprawniony do dysponowania nimi, lecz tylko celem zarządzania nimi w interesie powierzającego lub pod warunkiem późniejszego ich zwrotu, stanowisko jego nie jest zupełnie swobodne. Możnaby powiedzieć, że uprawnienie nieskrępowane istnieje tylko na zewnątrz, - nie w wewnętrznym stosunku. Przeniesioną nie została własność jako pełne prawo, lecz tylko jako uprawnienie do dysponowania nią; własność przekazana została tylko z jej formalnie prawną, nie z jej gospodarczą treścią".

Nie należy podciągać powiernictwa pod pojęcie pozornej czynności prawnej. Przy tej ostatniej bowiem strony nie chcą jej skutku prawnego, chcą tylko wywołać na zewnątrz jego wrażenie. Przy powiernictwie natomiast wywołany skutek prawny jest przez strony rzeczywiście zamierzony.

Sytuacja powiernictwa ma w życiu znacznie większe znaczenie, jakby to się z pominięcia jej w pozytywnych przepisach kodeksów wydawało. Oprócz wyżej wymienionych już przykładów wspomnę jeszcze o grupie wypadków powiernictwa, która służy do zastąpienia podmiotu prawnego, bądź to dlatego, że on jeszcze nie istnieje, np. stowarzyszenie, dla którego majątek jest przeznaczony jeszcze nie uzyskało osobowości prawnej, bądź to dlatego, że jest ich za wiele lub nie wszystkie są znane, by zarządzenie majątkiem mogło być sprawne, na przykład komitet zbierający pieniądze na pewne cele w drodze zbiórki publicznej /por. także § 1914 BGB/.

Jak nadmieniłem, ochrona powierzającego jest słaba. W stosunku do powiernika opiera się na zaufaniu i jego zobowiązaniach wynikających z podstawowej umowy. Jeszcze gorzej przedstawia się ona w stosunku do osób trzecich, głównie wierzycieli powiernika, dla których on jest właścicielem. Jednakże nauka prawa i orzecznictwo niemieckie przyznały pewną ochronę dla powierzającego, uznając jego prawo do wyłączenia powierzonego majątku z masy upadłościowej powiernika oraz do pozwu interwencyjnego po myśli art. 567 KPC, w razie zajęcia powierzonego przedmiotu przez wierzycieli powiernika.

Z chwilą śmierci powiernika, powierzony majątek należy do spadku. Na spadkobierców jednak przechodzą równocześnie obowiązki powiernika wynikające z podstawowej umowy powierniczej. Zdaniem moim tę część spadku należy także wyłączyć od odpowiedzialności za długi spadku, o ile one nie powstały w związku z administracją powierzonego przedmiotu.

/Rozdział powyższy jest oparty na książce Simeona: "Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich"./

8. <u>Czynności prawne handlowe</u>:

Szczególny rodzaj czynności prawnych stanowią czynności handlowe. Różnią się one od zwykłych - cywilnych w ściśniejszym tego słowa znaczeniu /buergerliche Rechtsgeschaefte/ - tym, że przynajmniej jedna ze stron musi być kupcem i dana czynność musi być związana z prowadzeniem jego przedsiębiorstwa. Jeżeli obydwie strony są kupcami, nazywamy je dwustronnymi czynnościami handlowymi /art.498 i 499 PKH/.

Czynności prawnych, któreby z istoty swej były handlowymi, jak np. dawniej wystawienie weksla, nowoczesne prawo niemieckie i polskie nie zna. Zobowiązanie wekslowe o tyle jest czynnością handlową, o ile jest przejęte przez kupca. Jeżeli szereg typów umów /ajencyjna, komis, ekspedycja, o przewóz, składu/ unormowany jest w Kodeksie Handlowym, to one dlatego są handlowymi, ponieważ istotnym ich wymogiem jest, by dany przedsiębiorca był kupcem. Jeżeli szereg typów spółek handlowych może być zawartych przez wspólników nie będących kupcami, to ich charakter handlowy polega na ich celu kupieckim.

Do czynności handlowych stosują się zasady odnoszące się do zwykłych czynności prawnych, o ile Kodeks Handlowy nie zawiera odstępstw od nich /art.1 PKH/. O ile ocenę odpowiedzialności działającego powszechne prawo nastawia na pewien przeciętny - idealny - typ obywatela, to przy czynnościach kupca jest to ideał "sumiennego kupca" /art.501 PKH/. Na ogół wymagania stawiane przez ustawę kupcowi są wyższe, jak przy zwykłych czynnościach prawnych. Za to zwolniony on jest od niektórych uciążliwych przepisów formalnych /art.502 PKH/.

IV.

Czynności prawne wadliwe i niedopuszczalne.

Ażeby czynność prawna wywołała zamierzony skutek prawny, musi odpowiadać zarówno wyżej przedstawionym warunkom jej prawidłowego dojścia do skutku, jak i sam zamierzony skutek musi być przez ustawę jako prawny uznany. W przeciwnym razie w jednym i drugim przypadku dana czynność jest nieważna lub conajmniej nieskuteczna.

1. Czynności nieważne ze względu na wadliwy sposób w jaki doszły do skutku:

Ażeby czynność prawna, badana pod kątem widzenia jej formalnych wymogów była ważną, prawo wymaga, ażeby dokonaną została przez podmiot zdolny do czynności prawnych, żeby wytworzenie się wyobrażenia i jego energii /woli/ było prawidłowe, ażeby oświadczenie woli było zgodne z zamiarem i dochowana została forma, o ile taką ustawa przewiduje i wreszcie, by zaistniały ewentualne dalsze warunki jej skuteczności /patrz wyżej I,2 b/.

Zależnie od tego jakimi wadami i w jakim stopniu dana czynność prawna jest obciążona, prawo rozróżnia czynności prawne bezwzględnie nieważne, zaczepialne, tj. takie, których nieważność zależna jest od woli stron, względnie bezskuteczne i ze skutecznością zawieszoną.

a/ Bezwzględnie nieważne są czynności dokonane przez podmiot niezdolny do ich dokonania, w razie nieprzestrzegania formy i dalszych ewentualnie potrzebnych warunków, wreszcie także, jeżeli nie było zamiaru wywołania skutku prawnego /pozorne lub dokonane dla żartu - art.33 i 34 KZ/.

Jednakże - za wyjątkiem niezdolności - czynność nieważna może być ważną, jeżeli odpowiada warunkom innego rodzaju czynności prawnej jak strony sobie wyobrażały i ten inny skutek prawny także był objęty wolą stron. Przy czynnościach dwustronnych poza tym potrzebne jest, by wole obu stron się pokrywały.

b/ Zaczepialnymi są umowy, które doszły do skutku na podstawie wadliwego rozumowania lub oświadczenia woli. Poszczególne pozytywne prawa ustalają w tym względzie pewne granice zależnie od potrzeb pewności w obrocie i zasad słuszności. W takim wypadku czynność prawna staje się nieważną lub conajmniej bezskuteczną dopiero na skutek w tym celu oświadczonej woli osoby, której oświadczenie woli było wadliwe. W Kodeksie Zobowiązań wymagane jest oświadczenie, że dana osoba "uchyla się od skutków prawnych swej czynności". Czasem oświadczenie takie wymaga szczególnej formy /skarga zaczepiająca małżeństwo według NKC, § 1341 BGB/.

c/ Względnie skutecznymi są czynności prawne, jeżeli będąc w zasadzie ważnymi, są bez prawnego znaczenia tylko wobec niektórych osób. Do tej kategorii należą czynności prawne naruszające interes pewnych tylko przez prawo chronionych osób /§ 135 BGB; przykłady: §§ 883, 1124 BGB/.

d/ Skuteczność czynności jest zawieszona, jeżeli zależną jest od dalszego jeszcze zdarzenia, przeważnie wyrażenia na nią zgody trzeciej osoby. Czynność sama w sobie nie jest nieważną, ale jeszcze nieku-

teczną. Dlatego działający jest nią narazie związany aż do rozstrzygnięcia czy dane zdarzenie nastąpi lub nie, o ile ustawa nie daje mu prawa jednostronnego wycofania się, jak np. według NKC przy umowie zawartej z małoletnimi /§ 109 BGB; inaczej art. 53 KZ/ lub ustanowieniu fundacji przed zatwierdzeniem jej przez właściwą władzę /§ 81 BGB/. Najczęściej taka sytuacja zachodzi przy odpłatnych czynnościach osób z ograniczoną zdolnością prawną, rozporządzeniach majątkowych żony w ustawowym prawie małżeńskim. Czynność prawna staje się w całej pełni skuteczną, jeżeli wymagane dalsze zdarzenia nastąpi, natomiast okaże się nieważną, jeżeli ustaloną zostanie niemożliwość zaistnienia tego zdarzenia, przede wszystkim więc nastąpi odmowa zatwierdzenia przez trzecią osobę.

Taki stan niepewności nie może być trwałym, ponieważ spowodowałoby to dużą niepewność w stosunkach prawnych. Dlatego ustawodawca daje przeważnie zainteresowanej stronie prawo doprowadzenia do szybkiego rozstrzygnięcia tego stanu zawieszenia, najczęściej przez prawo stawienia terminu osobie, od której to jest zależne, do oświadczenia się. Niedokonanie tego w terminie uważa się za odmowę /art.53 zd. 2 KZ, § 1396 ust.2 BGB/. W niektórych wypadkach druga strona może stawić stronie, która dokonała czynności prawnej termin, by w pewnym słusznym terminie postarała się o to, żeby dany fakt zaistniał, naprzykład jeżeli nastąpiło przewłaszczenie, ażeby stawiony został wniosek o zapis do księgi wieczystej.

2. Czynności prawne nieważne ze względu na niedopuszczalną ich treść:

Nieważne są czynności prawne /art.56 KZ dla umów/:

a/ Jeżeli ich treść jest niemożliwą do wykonania, w szczególności, jeżeli odnoszą się do przedmiotu, który nie istnieje lub nie może być przedmiotem obrotu.

b/ Jeżeli przedmiot oświadczenia jest zbyt ogólnikowo określony, np. zobowiązuję się "cośkolwiek" darować.

c/ Jeżeli sprzeciwiają się ustawie lub porządkowi publicznemu.

Niekażdy jednak zakaz ustawowy powoduje nieważność. Porównaj paragraf niniejszego wstępu o leges imperfectae i minus quam perfectae. O ile ustawa wyraźnie nie stwierdza, że dana czynność jest nieważną, będzie ustalenie skutku nieważności zależało od wykładni woli ustawodawcy. Umowa lichwiarska naprzykład jest niewątpliwie sprzeczna z ustawą /art.264 PKK/ i dobrymi obyczajami. Jednakże tylko NKC wyciąga z tego pełną konsekwencję /§ 138 BGB/. Kodeks Zobowiązań /art. 42/ daje jedynie prawo częściowego, w wyjątkowych wypadkach tylko pełnego uchylenia się od skutków prawnych. Małżeństwo mężczyzny przed dojściem do pełnoletności, kobiety przed ukończeniem 16 roku życia jesr zakazane /§ 1303 BGB/. Jednakże nie powoduje to samo przez się nieważności małżeństwa, o ile nie było niezdolności do działań prawnych /por. § 1323, 1325 BGB/. Unieważnienie jego można osiągnąć tylko drogą zaczepienia z powodu braku zezwolenia ustawowego zastępcy /§ 1330 i 1331 BGB/. Nieważne są także czynności dokonane wprawdzie w dozwolonych formach prawnych, których celem jest jednakże materialne obejście zakazu usta -

wy /negotia in fraudem legis/. Nie będzie jednak nieważną czynność prawna, jeżeli celem jej jest osiągnięcie dozwolonej przez prawo sytuacji gospodarczej, a cel ten usiłuje osiągnąć drogą formalnie inną, jak ustawa normalnie przewiduje. Dlatego według powszechnej opinii nauki niemieckiej i orzecznictwa, dopuszczalnym jest zabezpieczenie wierzyciela bez oddania mu bezpośredniego posiadania zabezpieczającego przedmiotu, co jest warunkiem ważności zastawu, przez przelanie na niego powierniczej własności danej rzeczy i zastąpienie faktycznego posiadania przez posiadanie pośrednie.

Do zakazów czynności prawnych należą też zakazy rozporządzenia pewnymi rzeczami. O ile one są oparte na ustawie i wydane celem ochrony publicznych interesów /np. na podstawie ustawy o reformie rolnej/, są one bezwzględnie nieważne; o ile mają służyć ochronie poszczególnych osób, są one względnie nieważne / patrz wyżej ad 1c/. Zakazy takie może wydawać także rząd lub inna władza w zakresie swych uprawnień /np.art.631 KPC/. Zakaz taki ma podobny skutek jak zakaz ustawowy.

Według prawa niemieckiego nie może natomiast zakaz rzeczowo skuteczny być ustanowiony przez strony same. Zakaz taki może mieć tylko znaczenie obligatoryjne /§ 137 BGB/.

d/ Jeżeli są sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Sprzeczne z dobrymi obyczajami są czynności prawne:

aa/ jeżeli są one same w sobie niemoralne, naprzykład zobowiązanie co do dania urzędnikowi łapówki za spieszne załatwienie słusznej sprawy,

bb/ jeżeli cele, które się zamierza osiągnąć, w szczególności zachowanie się drugiej strony, są sprzeczne z dobrymi obyczajami /np. wydzierżawienie domu rozpusty, umowa małżonków o niedotrzymanie obowiązków małżeńskich/,

cc/ jeżeli dążą do ograniczenia wolności człowieka w takim rozmiarze, jaki jest sprzeczny z poglądami danego społeczeństwa /np. zobowiązanie się do pozostania w stanie bezżennym, do niewykonywania jakiegoś zawodu,

dd/ jeżeli ktoś zobowiązuje się do pewnego, zresztą prawnie dozwolonego zachowania się za odpłatą, a według ogólnego poczucia moralnego zachowanie takie nie może być uzależnione od świadczeń materialnych/np. zapłata za zgodne z prawdą świadectwo przed sądem/.

§ 19.

Umowy.

I.

Ogólne zasady.

Umowy są dwustronnymi czynnościami prawnymi tego rodzaju, że wola i oświadczenie jednej strony pokrywa się w zupełności z wolą i oświadczeniem drugiej strony, celem wywołania jakiegoś wspólnego skutku prawnego /stosunku prawnego/. Składają się one zawsze z dwóch części: z zaofiarowania dokonania danego skutku prawnego /oferty/ i jego przyjęcia. Ze względu na powyższą istotę umowy, zaofiarowanie zawierać już musi wszystkie warunki umowy, a przyjęcie ogranicza się do prostego oświadczenia "tak" / w rzymskich formułkach stypulacyjnych brzmiało to np. "spondesne 10 sestertias dare"? -"spondeo"./.

Jeżeli przyjmująca strona ze swej strony postawi nowe warunki, pierwsza oferta upada, a oświadczenie drugiej strony uważa się za nową ofertę. Może to się powtarzać tak długo, aż póki strony nie uzgodnią wszystkiego, to jest jedna ze stron nie powie bezwarunkowo "tak", albo strony bez zawarcia umowy się rozejdą. Przy umowie kupna-sprzedaży nazywmay to pospolicie "targowaniem się". Nie będzie natomiast jeszcze odmową przyjęcia oferty i nową ofertą, jeżeli druga strona zażąda tylko wyjaśnień co do przedstawionych w zaofiarowaniu warunków, niejasno lub niezupełnie w ofercie wyrażonych.

Zaofiarowanie i przyjęcie są same w sobie jednostronnymi oświadczeniami woli. O warunkach ich skuteczności była już mowa w par.18.

Słowo "umowa" NKC i KZ ogranicza do tego rodzaju dwustronnych czynności prawnych w prawie o zobowiązaniach; w innych dziedzinach prawa tylko do takich, które zawierają zobowiązania o charakterze majątkowym. Niewątpliwie jednak sytuacja taka, że do wywołania pewnego skutku prawnego wymagana jest zgodna wola dwóch przeciwstawnych sobie stron, powtarza się także w innych częściach systemu prawnego. Wspólnej nazwy obejmującej wszystkie zjawiska tego rodzaju, prawo obowiązujące na Ziemiach Zachodnich nie zna. W prawie angielskim "contract" jest częścią ogólniejszego pojęcia "agreement". NKC posługuje się zawsze w takich wypadkach odrębnymi wyrażeniami, czasem, dla odróżnienia od obligatoryjnej umowy, słowem "umowa" z pewnym dodatkiem, naprzykład majątkowa umowa małżeńska, umowa spadkowa itp. W prawie rzeczowym NKC używa wyrażenia: "Dingliche Einigung" /zgoda rzeczowa/; przy przelaniu prawa własności na nieruchomości specjalnie jeszcze słowa "Auflassung" /powzdanie/. Umowa zobowiązująca do zawarcia małżeństwa nazywa się "Verloebnis" /zaręczyny/; umowa o zawarcie małżeństwa: "Eingeheung einer Ehe", "Eheschliessung" lub krótko "Ehe" /małżeństwo/. Umowę o przyjęcie kogoś za ślubne dziecko /przysposobienie/ znajdujemy pod tytułem : "Annahme an Kindestatt" /w odnośnym §1741 BGB jednak mówi się wyraźnie o umowie/.

Wszystkie te szczególne "porozumienia" między stronami należą jednak włącznie z umową obligatoryjną do wyższego rzędu dwustronnych, zgodnych oświadczeń woli stron i dlatego zasady opracowane odnośnie umów na ogół będą miały i do nich zastosowanie. Jednakże odrębność ich istoty oraz gospodarczego lub społecznego znaczenia powoduje często konieczność ich odrębnego traktowania. Te odchylenia są przeważnie przez ustawy wyraźnie normowane, np. w NKC odnośnie

wad w oświadczeniu woli oraz innych warunków przy zawieraniu małżeństwa. Ogólnie można więc powiedzieć, że mają do nich zastosowanie zasady obowiązujące odnośnie czynności prawnych, a umów w szczególności, o ile ustawa nie zawiera przepisów szczególnych.

Zasadniczo umowa powinna zawierać nie tylko essentialia negotii, ale także i accidentalia oraz naturalia, o ile strony chcą je inaczej jak to ustawa przewiduje, ustalić. Uzgodnienia wymaga wszystko to, co strony w konkretnym wypadku uważają za istotne dla dojścia do skutku wspólnej woli. Ważną jest jednak już umowa, jeżeli zawiera tylko essentialia negotii, nawet jeżeli strony jeszcze szczegółów jej nie uzgodniły, o ile wyraźna jest ich wola, żeby umowa nawet w razie ich nieuzgodnienia obowiązywała. Nieważną więc będzie umowa, którą się zobowiązuję do sprzedania jakiegoś przedmiotu bez uzgodnienia ceny, chyba, że sposób objektywnego ustalenia ceny umówiono. Natomiast ważną będzie umowa, którą sprzedam rzecz za określoną cenę, pozostawiając uzgodnienie szczegółowych warunków późniejszym pertraktacjom z tym, że nawet w razie nieuzgodnienia szczegółów, uważać się będzie, że doszła do skutku. Umowę taką nazywamy umową przedwstępną /pactum de contrahendo/. Znaną ona była w praktyce prawa niemieckiego, choć NKC żadnych pozytywnych przepisów w tym względzie nie zawiera. Takie normy natomiast znajdujemy w K.Z. /art.61 § 2 i art.62/. O ile dla danego typu umowy jest wymagane zachowanie formy i przy umowie przedwstępnej należy tej formy dochować /np. umowa przedwstępna o sprzedaż nieruchomości winna być zawarta przed notariuszem/. Niewymagane jest tylko wówczas przestrzeganie formy, jeżeli formalny przepis uzasadniony jest względami zewnętrznymi/ważną będzie więc ustna umowa o wystawienie weksla, o ile z charakteru danego typu umowy, której wystawienie weksla jest częścią, nie wynika konieczność formy, np. zobowiązanie do wystawienia weksla celem darowizny/.

Nie mają prawnego znaczenia przedwstępne rozmowy; nie powodują one w zasadzie żadnych zobowiązań dla prowadzących je stron. To samo dotyczy przedwstępnego uzgodnienia poszczególnych warunków /punktacje/ tak długo, dopóki nie zleją się w ostateczną wolę zawarcia umowy. Jednak słuszną wydaje mi się być teza, że nawiązanie pertraktacyj nakłada na strony pewne ogólne obowiązki, wynikające z zasad słuszności. Jeżeli naprzykład ktoś rozpocznie rozmowy przedwstępne, nie mając wogóle zamiaru zawarcia umowy lecz łudząc stronę jej zawarciem, wiedząc o tym, że druga strona przez to traci możliwość zawarcia umowy z kimś innym, może być odpowiedzialnym za powstałą szkodę.

Złożenie oferty nie stwarza jeszcze zobowiązania, lecz wiąże oferującego. Dlatego nie będzie ofertą zaofiarowanie zawarcia umowy z zastrzeżeniem, że ofiarujący nie chce nią być związany. Takie zaofiarowanie nazywamy wzywaniem do oferty. Zobowiązanie jednak powstanie przy zaofiarowaniu umowy z zastrzeżeniem "niezmienionych warunków" /regula rebus sic stantibus/, gdyż w tym wypadku zobowiązanie powstaje, a wygasa tylko w razie objektywnej zmiany warunków.

Dla drugiej strony przez złożenie oferty nie powstają normalnie jeszcze żadne zobowiązania. Druga strona nie jest w szczególności zobowiązana do oświadczenia się na ofertę, o ile taki obowiązek nie wynika z ustawy lub poprzedzających ją okoliczności /art. 501 KZ/. W pewnych wypadkach jednak istnieje obowiązek przyjęcia oferty, przede wszystkim często wówczas, jeżeli przedsiębiorca ma stanowisko monopolowe /np. poczta, kolej/. Natomiast przez złożenie oferty powstaje dla adresata pewna korzystna sytuacja prawna, mocą której może on przez jednostronne oświadczenie woli przemienić związanie ofiarującego umowę w ostateczne zobowiązanie. Czy ta sytuacja jest już podmiotowym prawem jest sporne. Naogół bowiem powstaje ona tylko dla adresata osobiście i dlatego ani nie jest dziedziczna, ani nie może być odstąpiona.

Jednakże składający ofertę może zezwolić adresatowi na podstawienie w swoje miejsce innej osoby. Ta wola może także wynikać z okoliczności i charakteru danej umowy. W tym wypadku będziemy mogli mówić o prawie danej osoby i będzie ono także miało swoją obrotową wartość majątkową. Czy ono będzie nietylko przenośne, ale także dziedziczne, zależeć będzie od tego, czy ono z istoty swej - np. umowa o usługi - lub z woli stron nie ma charakteru czysto osobistego, w szczególności, czy osoba drugiego kontrahenta jest dla istoty danej umowy i interesów ofiarującego obojętną.

Zaofiarowanie umowy nieokreślonemu kręgowi osób, nie jest zwykle jeszcze ofertą, lecz tylko wezwaniem do składania ofert, naprzykład przez ogłoszenie w gazecie, rozesłanie cenników. Wyjątek stanowi według pozytywnego przepisu PKH /art. 525/ wystawienie towaru w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny.

Zmechanizowanie naszego współczesnego życia stawiło naukę o oświadczeniach woli, w szczególności przy umowach, przed nowymi zagadnieniami. Oświadczenie woli może być bowiem także dokonane maszynowo /automat, robot/. Mechanizm nie może zastąpić naturalnie woli podmiotu prawnego, ani też w całości jej uzewnętrznienia. Tylko że koncentrują się one wyłącznie na odpowiednim nastawieniu mechanizmu. Wady jego muszą być analogicznie traktowane, jak wady w psychofizycznych przebiegach przy uzewnętrznianiu woli lub posługiwaniu się posłańcem. Wystawienie automatu z towarem należy uważać jako ofertę po myśli art.525 PKH. Automat jest równocześnie mechanizmem, do którego przyjęcie oferty winno być skierowane i który automatycznie ocenia, czy przyjęcie jest zgodne z ofertą / czy zamiast szylinga nie wrzucono guzika lub mniejszej wartości monety/ i równocześnie w ten sposób zawartą umowę wykonuje, dokonując np. przewłaszczenia. Niewykluczonym jest także, że zarówno złożenie oferty, jak i jej przyjęcie dokonanym zostanie przez dwa odpowiednie nastawione "roboty".

Szczególne zasady obowiązują przy przetargach. Pewne przepisy zawierają obowiązujący jeszcze na ziemiach zachodnich § 156 BGB oraz ustawa niemiecka o przetargu przymusowym /par. 66 i in., 79a i n./. Przetarg może być sposobem zawarcia umowy wszelkiego rodzaju. Normalnie, wywołanie danego przedmiotu przez prowadzącego licytację uważa się dopiero za zawezwanie do składania oferty. Właściwą ofertą jest zaofiarowanie wzajemnego świadczenia przez osobę biorącą udział w licytacji. Umowa dochodzi do skutku dopiero przez przyjęcie jej przez licytatora przez tzw. przybicie. Publicznym nazywamy przetarg, jeżeli ilość osób biorących w nim udział jest nieograniczona; NKC ogranicza to pojęcie jeszcze dalej do takiego przetargu, który prowadzony jest przez komornika sądowego lub inną osobę urzędową do przeprowadzenia przetargów upoważnioną, względnie o publicznym zaufaniu /§ 383 ust.3 BGB/. Specjalne przepisy spotykamy przy przetargach przymusowych, to jest takich, przy których dany przedmiot zostaje właścicielowi przymusowo odebrany celem realizacji jego wartości dla zaspokojenia zobowiązań właściciela.

II.

Umowy wzajemne.

Wzajemnymi /gegenseitige Vertraege/, czasami dwustronnymi nazywane są umowy wtenczas, jeżeli każda z umawiających się stron zobowiązuje się do pewnego świadczenia - jest więc równocześnie wierzycielem i dłużnikiem - i zobowiązania te wzajemnie się uzależniają. Ta zależność może być dwojakiego rodzaju: albo obydwa świadczenia muszą nastąpić równocześnie /ręka w rękę/, albo też najpierw musi zostać wykonane jedno, ażeby można żądać świadczenia wzajemnego. Jeżeli ustawa inaczej nie stanowi, świadczenia wzajemne winny być dokonane ręka w rękę. Strony naturalnie mogą umówić odmienny sposób świadczenia. Świadczenie uprzednie - w razie braku odmiennych postanowień - przewiduje KZ naprzykład przy umowie najmu /uiszczenie czynszu zgóry, art. 384 § 2/ lub o pracę /świadczenie usług, art.451 § 2/. Czasem uprzednie świadczenie wynika z istoty rzeczy, naprzykład przy pośrednictwie /art.517 KZ/, umowie o dożywocie /art.599/. Współzależność świadczeń może istnieć także przy jednostronnych oświadczeniach woli. Typowym tego przykładem jest wspólny testament małżonków, ...li małżonkowie poczynili w nim rozporządzenia ostatniej woli, ...órych przyjąć należy, że rozporządzenia jednego z nich nie uczynionoby bez rozporządzenia drugiego /testament wzajemny współzależny - §2270 BGB/.

Ta współzależność przy umowach wzajemnych uwidacznia się przede wszystkim w tym, że zobowiązanie jednej strony powstaje tylko wówczas i trwa, jeżeli i zobowiązanie drugiej strony powstało lub później nie wygasło. Jeżeli wzajemne świadczenie od samego początku było nieważne lub niemożliwe, umowa jest nieważną /art.56 KZ/. Jeżeli niemożliwość wykonania nastąpi później, ustawy zawierają szczegółowe przepisy zależnie od tego, czy niemożliwość została spowodowana przypadkiem, czy też winą jednej ze stron.

III.

Typy umów.

1. Pojęcie typu umów:

Zarówno NKC, jak i KZ stoją na stanowisku swobody umów, tj. że strony mogą w danym konkretnym wypadku stosunek swój, zależnie od okoliczności, ułożyć według swego uznania, byleby treść i cel umowy nie sprzeciwiały się porządkowi publicznemu, ustawie, ani dobrym obyczajom /art.55 KZ/. W logicznej konsekwencji tej zasady, strony mogłyby przy każdej umowie ustalać wszystkie jej warunki skutki w najdrobniejszych szczegółach. Czyniłoby to w życiu gospodarczym niezwykle przewlekłym tryb postępowania i niebezpieczeństwo pominięcia wielu ważnych postanowień. Już w prymitywnych ustrojach prawnych dostrzeżono jednak, że w ...ch rodzajach czynności prawnych powtarzają się zwykle te same skutki prawne. Zaczęto więc umowy o podobnym wyglądzie zestawiać w osobne grupy, które pospolicie nazywamy typami umów i ustalać powtarzające się w nich skutki prawne. Wiele tysięcy lat myśli prawniczej i doświadczenia praktycznego doprowadziło do wydoskonalenia w najdrobniejszych szczegółach możliwości faktycznych i prawnych każdego typu i utrwalenia przekonania o pewnych zasadniczych normach, których się strony zwykle trzymają. Ułatwiło to w niesłychany sposób załatwienie transakcyj prawnych, gdyż odtąd strony nie potrzebowały się wysilać na omawianie wszystkich szczegółów, koncentrując się tylko na punktach istotnych i takich, w których ze względu na indywidualne okoliczności danej czynności, odstąpienie od przeciętnej normy uważały za właściwe. W miarę postępu poglądów o słuszności, dobrych obyczajach i dobrej wierze w obrocie, wykazało się, że niektórych zasad strony nie powinny bez naruszenia podstaw społecznego życia zmieniać. Są to przepisy, które w poszczególnych typach umów mają moc absolutnie obowiązującą /np. art.308 zd.2, art.442 i 450, art.538 KZ/.

Z drugiej strony doświadczenie wykazało, że poza normalnymi warunkami danego typu, strony zwykły umawiać się co do niektórych szczegółów nie będących ich stale powtarzającymi się okolicznościami, w taki sam sposób. Stanowią one grupę przepisów usiłujących wyjaśnić wolę stron, domniemywań ustawowych /praesumptiones juris, - por.art.296 § 2, art.523 § 2, art. 500 KZ/.

2. Rodzaje typów umów zwykłe, unormowane w NKC i KZ:

Podstawowym dla życia gospodarczego i dlatego najstarszym typem umów jest umowa o sprzedaż. Doznała ona też najwszechstronniejszego wyświetlenia i od czasów Justyniana wielu zasadniczym zmianom nie uległa. Jedną z młodszych i największym wahaniom podlegających, ciągle płynną i do pewnego stopnia w stanie stałej ewolucji jest wysteme ścisłego prawa cywilnego - umowa o pracę.

Dla przejrzystości można poszczególne typy umów podzielić na pewne wyższe grupy, zależnie od kryterium, które przyjmiemy:

Z punktu widzenia gospodarczego możemy je uszeregować w następujący sposób:

a/ umowy, których celem jest przeniesienie własności, bądź to odpłatne: sprzedaż, zamiana, bądź to nieodpłatne: darowizna;

b/ umowy, których celem jest oddanie drugiej stronie korzyści z posiadania danego przedmiotu, bez przelania własności i to odpłatne: najem /ograniczenie tylko do używania przedmiotu/ i dzierżawa /obejmująca także użytkowanie/ oraz nieodpłatne: użyczenie.

Pośrednie miejsce między obydwoma powyższymi grupami zajmuje pożyczka. Gospodarczym jej celem jest danie drugiej stronie tylko używania cudzej własności, z obowiązkiem zwrotu jej wartości; formalnie prawnie warunkiem jej jest przelanie własności; może ona być zarówno odpłatna, jak i nieodpłatna.

c/ umowy, skutkiem których jedna strona podporządkowuje się interesom drugiej:

aa/ przez świadczenie usług:

Należą tu umowy o pracę, o dzieło i i zlecenie; pierwsze dwie są odpłatne, ostatnia może być odpłatną lub nieodpłatną. Szczególnie wyodrębnionym z powyższych grup są umowy o pośrednictwo, przechowanie /z dalszym odróżnieniem umowy z osobami utrzymującymi hotele itp. - art. 538 n. KZ/ oraz depozytu nieprawidłowego - art. 545/.

bb/ przez stawienie do jej dyspozycji kredytowej wartości majątku - umowa o poręczenie. Niektórzy prawnicy zaliczają ją razem z umową o przekaz do abstrakcyjnych zobowiązań lub do umów zabezpieczających wykonanie zobowiązania.

d/ umowy, którymi dwie strony zobowiązują się współdziałać do osiągnięcia wspólnego celu w obopólnym interesie: umowa o spółkę.

Tendencje niektórych umów o pracę zbliżają je również do tej grupy. Z chwilą, gdy kapitał i praca zostaną w całej pełni uznane jako równorzędne czynniki współdziałające dla wspólnego celu: produkcji narodowej - tego rodzaju umowy będą musiały być w znacznie jeszcze większej mierze przekształcone, niż to się dotychczas w polskim ustawodawstwie odnoszącym się do pracy stało.

będziemy wówczas musieli mówić o dwóch zupełnie odmiennych typach umów o pracę: jednym, który zaliczymy do grupy c/ i drugim, który zaliczymy do grupy d/.

e/ umowy, które zawierają w sobie element hazardu, względnie ryzyka, przy których świadczenie jednej lub obydwu stron, względnie jego rozmiar zależnym jest od przypadku.

Najważniejszym przykładem są umowy o grę lub zakład. Do nich należy zaliczyć także umowę o dożywocie, choć jest ona według KZ umową mieszaną,/występując w związku z umową o kupno nieruchomości - art.599 - oraz umową o rentę - art.592 KZ/. Ta ostatnia należy równocześnie do grupy umów abstrakcyjnych /patrz poniżej p.f/, oderwanych od swej materialnej podstawy, którą może być darowizna, odpłatne umowy obligatoryjne lub zobowiązanie familijne.

f/ umowy abstrakcyjne. Typową umową tego rodzaju były unormowane w NKC, nie przyjęte przez KZ, umowy o abstrakcyjne zobowiązanie lub uznanie długu /§ 780 i 781 BGB/.

Umową taką jest w KZ ugoda zawierająca także pewne elementy niepewności /jak pod e/ oraz umowa o przekaz. Charakterystycznym dla tego rodzaju umów jest to, że one są tylko umowami wykonawczymi, podobnie jak ugoda rzeczowa przewłaszczenia, za którymi stoją inne materialne stosunki prawne, nie uwidocznione jednak w umowie samej. W prawie handlowym należą do tej kategorii weksel i czek.

3. Typy umów unormowane poza ścisłym prawem cywilnym:

a/ Umowy handlowe:

Należą one do grupy umów o spółkę, bądź też umów o sprzedaż lub o usługi, względnie - jak wyżej wspomniano - do umów abstrakcyjnych.

b/ Umowa o ubezpieczenie:

Ustawa Rzeszy z dnia 30 maja 1908 r. o umowie ubezpieczeniowej wprowadziła ogólne normy dla nowego, dopiero w nowoczesnym życiu gospodarczym rozwiniętego typu prywatnej umowy o ubezpieczenie. Polega ona na tym, że jedna strona - ubezpieczony - zobowiązuje się płacić ściśle określoną sumę bądź to jednorazowo, bądź też w pewnych ratach /premię/, druga strona natomiast /ubezpieczający/ zobowiązuje się dopiero w razie zaistnienia pewnego zdarzenia wypłacić również pewną określoną sumę jednorazowo lub jako rentę /sumę ubezpieczeniową/. Wynika z tego, że ten typ umów należy do grupy umów zawierających moment hazardu, ryzyka /patrz wyżej p.2e/. Rozróżniamy dwa ich zasadnicze rodzaje: umowy, ktôrymi ubezpieczający zobowiązuje się ubezpieczonemu wypłacić wyrównanie szkody wyrządzonej przez umownie określone wydarzenie /ubezpieczenie od ognia, gradu, chorób, zobowiązanie do odszkodowania, uszkodzenie ciała itp./ oraz umowy, którymi ubezpieczający zobowiązuje się ubezpieczonemu lub wskazanej przez niego osobie wypłacić pewną określoną sumę /lub rentę/ na wypadek jego śmierci lub osiągnięcia pewnego wieku /ubezpieczenie na życie/.

Ze względu na ich olbrzymie znaczenie społeczne i gospodarcze, umowy tego rodzaju, o ile zawieranie ich przez ubezpieczającego jest dokonywane zawodowo, podlegają silnej kontroli państwa. W Rzeszy Niemieckiej wydano specjalną w tym względzie ustawę: "o nadzorze nad prywatnymi przedsiębiorstwami ubezpieczeniowymi z 12 maja 1901 r." /obowiązującą obecnie w Rzeszy w brzmieniu z dn. 6 czerwca 1931/.

Prywatnej umowy ubezpieczeniowej nie należy mylić z tzw. ubezpieczeniami społecznymi o charakterze przymusowym i publiczno-prawnym.

c/ Umowa o nakład:

Udoskonalenie sztuki drukarskiej, przy równoczesnym uznaniu wytworów ducha jako prawnie chronionych przedmiotów, wprowadziło do obrotu nowe dobro o znaczeniu majątkowym. Typem umowy, która się częściowo odnośnymi czynnościami zajmuje, jest umowa o nakład. Odnośne zasady ustaliła ustawa Rzeszy z 19 czerwca 1901 r. Według niej przez umowę o nakład dzieła literatury lub muzyki, twórca dzieła /autor/ zobowiązuje się drugiej stronie /nakładcy/ dostarczyć pewnego dzieła do powielania i rozpowszechnienia na jego, nakładcy, rachunek przy równoczesnym zobowiązaniu nakładcy do powielenia i rozpowszechnienia dzieła, przeważnie w połączeniu ze zobowiązaniem do uiszczenia wynagrodzenia za dzieło /§ 1 i 22 ustawy/. Należy więc ona do umów o dzieło charakterystycznych o tyle, że obowiązek stworzenia względnie dostarczenia dzieła jest obustronny.

d/ Umowa kartelowa:

Kapitalistyczna gospodarka oraz wzrastające współzawodnictwo o rynki zbytu, wywołały swoistego rodzaju typ umowy, należący do grupy umów spółkowych: umowę kartelową. Polega ona na zobowiązaniu wzajemnym przedsiębiorców pewnej gałęzi wytwórczości do stosowania jednolitych zasad odnośnie warunków sprzedaży swych wytworów, w szczególności ustalenia cen celem wzmocnienia swej pozycji w walce o zbyt.

Służąc w zasadzie dobremu celowi - wprowadzenia pewnego porządku w życiu gospodarczym - umowy tego rodzaju wnet wyrodziły się, ograniczając zbytnio wolność osobistą przy wykonywaniu zawodu, wykorzystując swobodę w zawieraniu umów do wytworzenia pewnego rodzaju niewolnictwa gospodarczego i likwidując wolne współzawodnictwo na niekorzyść konsumenta. Celem zapobieżenia tym przerostom, państwa w ostatnim czasie przystąpiły do ujmowania tego typu umów w pewne karby, przeważnie o charakterze absolutnie obowiązującym. W Polsce wydano w r. 1933 ustawę o kartelach, później zmienioną i uzupełnianą, ostatnio w r. 1939 przez ustawę o porozumieniu kartelowym. W Niemczech obowiązuje ordynacja kartelowa z dnia 2 listopada 1923.

e/ Umowy z publicznymi zakładami transportu i łączności:

Należą do nich umowa o przewóz ludzi lub towarów przez kolej względnie pocztę, umowa o przesyłanie wiadomości przez telegraf lub radio. Są one unormowane osobnymi ustawami, przeważnie o charakterze publiczno-prawnym.

4. Typy umów nie unormowanych ustawowo:

Skodyfikowaniu przez NKC i KZ, bądź też przez ustawy specjalne, uległy tylko typy umów odgrywających poważniejszą rolę. Pomijając umowy o wyglądzie tak indywidualnym, że pod żaden stały typ podciągnąć się nie dadzą, spotykamy jeszcze szereg umów o pewnym powtarzającym się typie, które uwzględnienia przez ustawodawcę ze względu na ich małą ważność i rzadkość lub nieustaloną jeszcze opinię prawników, się nie doczekały, albo jeszcze nie doczekały. Do nich należą:

a/ Umowa domokrążna /Troedelvertrag/.

Polega ona na tym, że jedna strona odda-

je drugiej stronie pewne przedmioty formalnie na własność lub do używania z tym, że druga strona zależnie od swej woli może je na własny rachunek i we własnym imieniu sprzedać, względnie zużyć, albo też zwrócić. Nazwa jej pochodzi od zawodu, w którym najczęściej się ją praktykuje. Charakterystyczną dla tego rodzaju umów jest ta okoliczność, że od woli drugiej strony zależy do jakiego typu umów się ją ostatecznie zaliczy. Jeżeli nabywający dany przedmiot sprzeda lub przejmie na własność ostateczną, stanie się ona umową sprzedaży; jeżeli go zwróci - umowa się rozwiązuje. W innym wypadku, jeżeli celem umowy było używanie, w wypadku zużycia przedmiotu nabiera ona również znamion umowy o sprzedaż; jeżeli go zwróci - będzie umową o najem, dzierżawę lub użyczenie.

Międzynarodowego rozgłosu nabrał ten typ umowy w sł-nnym amerykańskim Lend-and-Lease Bill'u.

Nie należy jej mylić z umową komisową. Komisant bowiem sprzedaje daną rzecz wprawdzie również we własnym imieniu, ale na obcy rachunek /art.581 KH/.

b/ Umowa ze sędzią rozjemczym:/receptum arbitri/:

Polega ona na umowie stron z trzecią osobą, na mocy której ta ostatnia zobowiązuje się w sporze między stronami wydać orzeczenie, ewentualnie za wynagrodzeniem. Nie można do niej stosować ani zasad umowy o pracę, ani o zlecenie, ani o dzieło. Jest ona umową o usługi swoistego typu.

c/ Taką samą jest umowa z lekarzem lub adwokatem. Powszechnie usiłuje się ją podciągnąć pod umowę o pracę, dzieło lub zlecenie. Na tym ostatnim stanowisku stoi KZ odnośnie adwokata /por.art.499 i 501/. Niemieccy prawnicy raczej podciągali ją pod umowę o dzieło.

Słusznie natomiast najnowszy prąd w nauce prawa wskazuje na to, że zastosowanie wszystkich zasad wymienionych typów umów, musi prowadzić do błędnych wyników i domaga się uznania tego rodzaju umów jako umów swoistego rodzaju.

IV.

Umowy rzeczowe.

Niektóre z wymienionych powyżej umów obligatoryjnych mają gospodarczo swoje odpowiedniki w prawie rzeczowym. I tak obligatoryjną umowę ustanawiającą prawo pierwokupu /art.345 KZ - nie prawo odkupu/ odnajdujemy w prawie rzeczowym jako rzeczowe prawo pierwokupu /Vorkaufsrecht - § 1094 BGB/. Umowie o dzierżawę odpowiada /art.402 KZ/ instytucja użytkowania /Niessbrauch - §1030 BGB/. Typowi umowy, którą ktoś zobowiązuje się zapewnić spłatę długu przez podprządkowanie swojego kredytu /poręczenie, art.625 KZ/, odpowiada umowa o zastaw na rzeczach ruchomych i prawach /§1204,1273 BGB/ oraz hipotekę /§ 1113 BGB/.

Różnica polega nie tylko na tym, że przez wymienione umowy rzeczowe stwarza się absolutne prawo na rzeczach i mają one charakter abstrakcyjnych umów, ale także i na tym, że w prawie niemieckim nie mogą one być swobodnie kształtowane przez umowę stron, lecz ograniczone są ściśle do ustawowych przesłanek i norm.

Niektórzy prawnicy usiłują także obligatoryjnej umowie o najem, względnie dzierżawę nadać charakter umowy rzeczowej. Rzeczywiście najemca i dzierżawca gdy wejdzie w posiadanie danego przedmiotu, uzyskuje stanowisko podobne do

rzeczowo uprawnionego /por.art.399 KZ,§ 955 zd.2 BGB/. Nie wystarcza to jednak, aby nadać tym umowom obligatoryjnym charakter rzeczowy. Wyjątek stanowi prawo najmu mieszkania, które jako "osobista służebność" może być zapisane w księdze wieczystej /§ 1093 BGB/.

V.

Umowy mieszane.

Nierzadko się zdarza, że pewna indywidualna umowa składa się z poszczególnych części, które każda z osobna brane, odpowiadają rozmaitym tapom umów. Może to wyglądać w ten sposób, że świadczenie jednej strony będzie odpowiadać innemu typowi, jak świadczenie drugiej strony. Ale mogą także świadczenia jednej tylko strony, powiązane w jedną całość, należeć do rozmaitych typów, naprzykład ktoś jednym aktem równocześnie sprzedaje jedną nieruchomość i wydzierżawia drugą w ten sposób, że obydwie czynności są od siebie zależne, a druga strona płaci jednolit pauszalne wynagrodzenie. Inny przykład spotkaliśmy już przy darowiźnie, jeżeli ktoś darowując rzecz, częściowo żąda za nią zapłaty. Możliwą jest także kombinacja obu tych wypadków.

Umowy takie nazywamy umowami mieszanymi lub - jak w wypadku darowizny i sprzedaży - składanymi. Czasem ustawa tworzy z nich nowy typ umowy; takim jest naprzykład umowa o nakład, zawierająca elementy umowy o sprzedaż /prawa autorskiego/ z elementami umowy o dzieło. Czasem w ramach danego typu przewiduje się taką komplikację, np. przy umowie o spółkę, jeżeli jeden ze wspólników wnosi jako swój wkład pewne rzeczy i prawa /art.547 § 2 w połączeniu z art.599 KZ/. Mieszaną umową jest także umowa o dożywocie. Naogół jednak zastosowanie norm prawnych natrafia na duże trudności, mianowicie jeżeli zastosowanie norm jednego typu umowy prowadzi do innych wyników jak drugiego. Przy wspomnianej już umowie, którą ktoś pewną rzecz częściowo daruje, odpowiedzialność darczyńcy i sprzedawcy, występujących w jednej osobie, jest bardzo różna.

Zdania prawników, jakich zasad należy się trzymać, są podzielone. Jedni twierdzą, że umowy takie należy uważać jako umowy swego rodzaju i każdorazowo dla nich konstruować swoiste normy, uwzględniając ogólne zasady prawne przy uwzględnieniu istotnych właściwości prawnych i gospodarczych danej umowy i zasady, które przy normalnych typach ustawa do nich stosuje. Inni uważają, że należy każdorazowo zbadać, która część umowy jest główną, podstawową, a która część ma znaczenie drugorzędne i stosować tylko zasady typu głównego. Trzecia wreszcie teoria stoi na stanowisku, że należy stosować zasady wszystkich wchodzących w rachubę typów umów, a tylko, gdyby to dało wyniki sprzeczne, te sprzeczności rozstrzygnąć bądź to według zasad słuszności, bądź w myśl tego typu, który ma przeważające znaczenie. Żadna z tych teorii nie jest w stanie zagadnienia tego rozwiązać wyczerpująco, generalnie. Ściśle teoretycznie biorąc, pierwsza teoria - teoria umowy swego rodzaju - jest najsłuszniejszą. Jednakże wprowadza ona w stosunki prawne tak duży element subjektywizmu, że podważa znaczenie prawa jako objektywnej normy prawnej, której zadaniem jest stworzenie możliwie pewnych, dla stron widocznych i objektywnie rozpoznawalnych konkretnych reguł. Stosować więc ją będziemy mogli tylko wówczas, gdy indywidualne ukształtowanie warunków tak dalece odbiegnie od poszczególnych typów, że stosowanie typowych zasad zadawałoby gwałt intencji stron i istocie danego stosunku prawnego. W tym ostatnim wypadku zawieść też musi teoria trzecia, gdyż nie uwzględnia ona możliwości, że przy dużym skomplikowaniu umowy, gospodarcze i społeczne przesłanki poszczególnych typów

i wyciągane z nich przez prawo konsekwencje, nie oddadzą już właściwego obrazu umowy. Natomiast teoria druga, teoria o typach głównych, w wielu wypadkach będzie słuszną. Jeżeli wynajmuję umeblowany pokój i wynajmujący zobowiązuje się umeblowany pokój uprzątać i dawać mi śniadanie, to odnajdziemy w takiej umowie trzy odrębne typy: umowę o najem, o pracę i o dzieło /śniadanie/. W tym wypadku umową główną będzie umowa o najem, drugie zobowiązania będą ubocznymi jej warunkami. Inaczej się już będzie sprawa przedstawiała, jeżeli na lotnisku wynajmę pokój z całodziennym utrzymaniem. W tym wypadku bowiem utrzymanie /dzieło/ może być conajmniej równoważnym celem umowy. Teoria ta , jako generalna, musi zawieść z dwóch powodów: raz, poszczególne części mogą mieć dla każdej strony różne znaczenie, powtóre, często brak będzie objektywnego sprawdzianu co jest głównym celem umowy, a co ubocznym. To co w danej umowie dla jednej strony jest jedynie ważnam, może być dla drugiej zupełnie obojętnym, a w każdym razie drugorzędną okolicznością.

Jednym z najpospolitszych wypadków jest umowa między właścicielem domu a lokatorem tego rodzaju, że lokator tylko częściowo płaci czynsz, a poza tym zobowiązuje się pełnić pewne usługi /stróżowanie/. Zdawałoby się na pierwszy rzut oka, że rozstrzygnięcie nie powinno nastręczać trudności ze względu na to, że według KZ /art.370 § 2- inaczej § 535 BGB/ świadczenie wzajemne /czynsz/ może być wyrażone w świadczeniach innego rodzaju. W rzeczywistości jednakże podciągnięcie takiej konkretnej umowy pod umowę o najem, poprzedzić musi rozstrzygnięcie, jakiego rodzaju umową mieszaną ona jest. Jeżeli bowiem rozpatrzymy typ umowy o pracę /art.441 KZ/, to spostrzeżemy, że tam powiedziano analogicznie: pracownikowi przysługuje wynagrodzenie. Jako wynagrodzenie zaś może być umówione świadczenie każdego rodzaju /argumentum z art.450 KZ/. To więc, co jest z punktu widzenia jednej strony umową o najem, od drugiej strony może być uważane za umowę o pracę. Czyli, że ustawa sama nie dała nam jeszcze podstawy do rozstrzygnięcia, do jakiego typu umowę daną należy zaliczyć . Jeżeli wrócimy do poprzedniego przykładu, to z okoliczności może wynikać, że właścicielowi chodziło tylko o wynajęcie mieszkania i tylko okoliczności spowodowały go do zgody na częściowe wynagrodzenie przez pracę i że lokatorowi też tylko godzi się na świadczenie usług. Sytuacja może jednak wyglądać i tak, że głównym celem obu stron jest praca: właściciela , by uzyskać stróża, lokatorowi - by coś zarobić, choćby tylko przez uzyskanie bezpłatnego mieszkania. Najczęstszym wypadkiem jednak będzie ten, że właścicielowi domu zależy na stróżu, stróżowi zaś na mieszkaniu. .

Czasem rozstrzygnięcie przyniesie nam rozważenie objektywnych okoliczności gospodarczych. Jeżeli naprzykład właściciel domu wynajmie wielopokojowe mieszkanie, a lokator za niewielką tylko obniżkę zobowiąże się do prowadzenia niektórych spraw związanych z administracją domu, nie będziemy mieli wątpliwości, że chodzi główne o umowę najmu. Jeżeli jednak te wszystkie kryteria zawiodą, nie pozostaje nam nic innego, jak przyjąć umowę swoistego typu i po rozsądnym rozważeniu interesów /praw i obowiązków/ obu stron i związanych z nimi w poszczególnych typach konsekwencji prawnych, ustalić szczególne normy. Jeżeli umowa jest składaną, tj. mieszaną w ten sposób, że dwa typy są tylko przypadkowo złączone w jedną umowę, naprzykład sprzedaż jednej i wydzierżawienie drugiej za pauszalną sumę, będziemy naturalnie do każdej części stosowali zasady danego typu, a zagadnienie w jakiej mierze pewne rozstrzygnięcie w jednej części będzie miało wpływ na całość umowy, będzie zależało od intencji stron co do stopnia zależności wzajemnej części.

Stosowanie wymienionych powyżej zasad przy umowie mieszanej będzie więc przede wszystkim wymagało zbadania, co spowodowało zawarcie danej umowy, jakie były intencje stron, jaką jest główna treść i jakie ona ma, objektywnie biorąc, znaczenie gospodarcze i społeczne.

VI.

Umowy o świadczenia jednorazowe i ciągłe względnie częstotliwe /sukcesywne/.

Charakterystycznym dla niektórych typów umów jest to, że wypływające z nich zasadnicze zobowiązania, wyładowują się przeważnie w jednorazowym akcie. Należą do nich przede wszystkim umowy mające na celu przelanie własności, do pewnego stopnia także umowy o dzieło, zlecenie itp. Obowiązki stron do wzajemnej lojalności i dobrej wiary, koncentrują się w jednej czynności prawnej.

Inne natomiast umowy wymagają ciągłego, stałego zachowania się lojalnego stron przez dłuższy czas. Składają się na nie umowy tego rodzaju, jak o używania rzeczy, większość umów o usługi oraz o spółkę. Tę ciągłość w natężeniu lojalnego ustosunkowania się stron uwzględnia prawo przez szereg przepisów umożliwiających rozwiązanie umowy w razie, jeżeli w toku trwania stosunku prawnego jedna ze stron zdradza brak wymaganej dla danego stosunku lojalności /por.przy umowie najmu art.376 § 2 i 382, przy umowie o użyczenie art. 427 § 1, przy umowie o pracę art. 470 § 2, przy spółce art. 578 KZ/. Zasadę tę należy stosować także i w innych wypadkach umów ciągłych, nawet wówczas, jeżeli ustawa tego wyraźnie nie mówi, naprzykład przy umowie o grze.

Takie nielojalne zachowanie się może polegać na opieszałym wykonywaniu zobowiązań, ale także na złym ich wykonywaniu lub więcej na przeciwdziałaniu swym obowiązkom, tzw. pozytywnym ich naruszeniu /positive Vertragsverletzung/.

Zwłoka w wykonywaniu zobowiązań wzajemnych może oprócz odszkodowania, dawać także prawo do odstąpienia od umowy /art.250,251 KZ, § 326 BGB/, natomiast pozytywne naruszenie swych obowiązków uprawnia według ustawowych norm tylko do żądania odszkodowania /art.239 KZ, § 276 BGB/. Tylko w niektórych typach umów o charakterze ciągłym, przewidziane jest w konkretnych przypadkach prawo odstąpienia z tego powodu od umowy /por.art.382 KZ i inne wymienione w poprzednim ustępie/. Jednakże nauka prawa niemieckiego wychodzi z założenia, że zasada ta obowiązuje we wszystkich umowach o charakterze ciągłym, jeżeli tego rodzaju nielojalne zachowanie zagraża całości danej umowy. Utorował drogę tej teorii prawnik niemiecki Staub w dziele: "Die positiven Vertragsverletzungen". Została ona uznana w praktyce sądowej, szczególnie przez Sąd Rzeszy i argumenty jej mają moc przekonywującą także i dla prawa polskiego. Najszersze zastosowanie znalazła ona przede wszystkim przy umowach o tzw. świadczenia powtarzające się.

Świadczenia tego rodzaju, świadczenia częstotliwe lub sukcesywne, mają duże podobieństwo do świadczeń ciągłych. Mówimy o nich wówczas, jeżeli w jednolitej zresztą umowie, która normalnie wykazuje się jednym aktem, jak umowa o sprzedaż lub dzieło, świadczenie jednej strony zostaje rozłożone na szereg okresowo powtarzających się częściowych świadczeń. Najpospolitszym przykładem jest umowa między restauratorem a właścicielem browaru, mocą której restaurator kupuje pewną ilość piwa po ustalonej cenie, a browarnik zobowiązuje się je dostarczać co pewien czas - powiedzmy co tydzień - w określonych ilościach. Według pozytywnych przepisów, dostarczenie pewnej raty złego towaru, dawałoby restauratorowi tylko prawo albo żądania dostawy odnośnej ilości dobrego piwa, albo odszkodowania. Teoria prawa stanęła jednak na stanowisku, że cel umowy wymaga stałego, lojalnego zachowania się dostawcy, w przeciwnym razie odbiorca nie osiągnie swego celu, ażeby mieć zapewnioną dla swych klientów dostawę dobrego piwa. Dlatego naruszenie przez dostawcę lojalności w wykonywaniu częściowych świadczeń, uniemożliwia osiągnięcie tego celu i uprawnia do zerwania umowy. Rozstrzygnięcie takie od-

powiada duchowi ustawy wyrażonemu w art.251 § 2 KZ i § 326 ust. 2 BGB.

VII.

Umowy rzekome /quasi contractus/.

Tak, jak mamy zobowiązania, które choć nie wynikają z czynu niedozwolonego, są traktowane tak, jak gdyby nimi były /quasi delicta/, tak samo rozróżniamy zobowiązania umowne i quasi-kontrakty.

Grupa tego rodzaju zobowiązań znaną już była prawu rzymskiemu /Sequens divisio in quatuor species deducetur: aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio - § 2 Inst.III,13 De obligationibus/.

Do quasi contractus zaliczano: negotiorum gestio /prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia/, stosunek opiekuna do pupila, spadkobiercy do zapisobiorcy. Ani niemiecki kodeks cywilny, ani Kodeks Zobowiązań tego pojęcia nie zna. Wyżej wymienione stosunki prawne przyjmuje jako oparte na pozytywnych szczególnych przepisach prawnych. Niewątpliwie jednak zawierają one pewne elementy zbliżające je do stosunku umownego. Przy prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, mowa jest o"zgodności z rzeczywistą lub domniemaną wolą osoby" zainteresowanej /art.115 KZ/. Także i odpowiedzialność opiekuna wobec pupila podobna jest do odpowiedzialności wynikającej z umowy o usługi /§ 1793, 1833 BGB/, odpowiedzialność obciążonego wobec zapisobiorcy często odpowiada odpowiedzialności z umowy sprzedaży lub darowizny /§ 2170, 2182 BGB/. Jednakże źródło zobowiązania jest tak specyficzne, że trudno rzeczywiście mówić o rzekomej umowie.

Natomiast Code civil poświęca im osobny rozdział pod tytułem: Des quasi-contrats /art.1371-1381/, obejmuje on jednak - oprócz negotiorum gestio, gestion de l'affaire d'autrui - tak różnorodne stosunki prawne, że trudno je ująć pod jedno wspólne miano "niedoskonałych umów" /contrats imparfaits/.

Dużo miejsca poświęca tego rodzaju zjawiskom prawnym także prawo angielskie. Przy bliższym przyjrzeniu się jednak stwierdzimy, że pod tą nazwą rozumie ono cały stek najróżnorodniejszych stosunków prawnych, które łączy tylko jedna wspólna negatywna właściwość, to jest, że ich podstawą nie jest ani prawdziwa umowa, ani czyn niedozwolony. Zalicza się mianowicie - podobnie jak w prawie francuskim - także często do quasi-kontraktów stosunek wynikający z niesłusznego wzbogacenia. Jedynie jeden z tych rodzai zbliża się do właściwego pojęcia niedoskonałej umowy, a mianowicie, jeżeli wyrokiem sądu ustalony zostanie między stronami stosunek umowy, chociaż w rzeczywistości umowy nie było. Jednakże taki stosunek nie jest prawnie, lecz tylko faktycznie stosunkiem "rzekomo umownym". Teoretycznie bowiem musimy stać na stanowisku, że wyrok był słuszny. Natomiast przykład ten zbliża się już do sedna rzeczy.

Konieczność wprowadzenia pojęcia quasi-contractus w prawie rzymskim i w prawie angielskim spowodowana była błędnym mniemaniem, że zobowiązanie może powstać tylko z umowy lub deliktu. Ponieważ trzeba było uznać, że zobowiązania mogą powstać i z innych powodów, wprowadzono, ażeby nie łamać zasady, pojęcia quasi-contractus i quasi-delictum. Nowoczesne prawo z tą nieżyciową koncepcją zerwało, uznając, że zobowiązanie może powstać także na skutek innych zdarzeń, do których prawo pozytywne przywiązuje powstanie zobowiązania. Wśród nich możemy jednak rozeznać takie, które mają szereg elementów umów.

Pod prawdziwym quasi-kontraktem należy moim zdaniem rozumieć taki stosunek prawny, który ma wszytkie znamiona pewnego typu umówy, z wyjątkiem tego jednego, że nie ma zgodnej woli stron, a ta wola została jednej lub obydwu stronom narzucona z zewnątrz. Może to się stać przez wyrok sądowy, który wówczas nazwiemy kształtującym lub przez uprawnioną decyzję innej władzy, a czasem nawet przez prywatną trzecią osobę, np. spadkodawcę. Częściowo zbliża się do pewnego stopnia do tego pojęcia uzupełnienie przedwstępnej umowy przez sąd według art.62 § 3 KZ. Prawdziwe umowy fikcyjne natomiast spotykamy w ustawodawstwie wojennym i powojennym. Jeżeli komuś zostanie przydzielone mieszkanie zarządzeniem władzy, właściciel domu w pierwszej linii zobowiązany jest zawrzeć z narzuconym mu lokatorem umowę najmu. Jeżeli jednak tego uczynić nie zechce, powstanie między nimi mimo to stosunek prawny taki, jak gdyby umowa najmu została zawarta. Szczegóły umowy wypełni sąd lub przekazująca władza. Taka sytuacja może zaistnieć przy każdym innym typie umowy, naprzykład przez przydzielenie przedsiębiorcy fabrycznemu wbrew jego woli zdemobilizowanych wojskowych.

§ 20.

U b o c z n e p r z y p a d k o w e c z ę ś c i s k ł a d o w e c z y n n o ś c i p r a w n y c h.

Pojęcie czynności prawnej obejmuje - jak to już zaznaczyłem - nie tylko samo oświadczenie woli, ale czasem także i zaistnienie pewnych dalszych faktów, od których ustawa skuteczność niektórych ich rodzajów uzależnia, np. przy przelaniu własności na rzeczach. Takie uzależnienie ich skuteczności od zewnętrznych wydarzeń, może także powstać na skutek woli stron/ warunek, uzależnienie czasowe/ lub na skutek pewnych okoliczności towarzyszących czynnościom prawnym /np. brak zdolności prawnej do rozporządzenia danym przedmiotem/. Wola stron może iść jeszcze dalej; może uzależnić ważność umowy od zachowania pewnej formy nieprzewidzianej przez ustawę dla danej czynności prawnej, może także w ramach swobody umów, podporządkować ją obcemu systemowi prawnemu.

I.
Warunek.

1. Ogólne pojęcie warunku:

Strony mogą włączyć do czynności prawnej postanowienie, że jej skuteczność zależną ma być od przyszłego, niepewnego - poza ich czynnością leżącego - wydarzenia. Zarówno tę część czynności prawnej, jak i wydarzenie samo nazywamy warunkiem. Techniczne pojęcie warunku wymaga więc aby między dokonaną czynnością prawną, a zaistnieniem warunku istniał co do jej skutków okres niepewności; nie wystarcza natomiast niepewność, czy czynność prawna w chwili jej oświadczenia jest skuteczną.

Nie będzie więc prawdziwym warunkiem:

a/ jeżeli skuteczność czynności prawnej zależna jest od zdarzeń leżących w przeszłości lub równoczesnych /condicio in praesens vel in praeteritum collata/. Naprzykład jeżeli zobowiążę się udzielić przyjacielowi memu pożyczki "pod warunkiem", że prawdziwą okaże się pogłoska, że zmarły stryj mój zapisał mi cały swój ma-

jątek. Ta moja czynność prawna od samego początku jest skuteczna albo nieskuteczna. Tylko ustalenie tego jest narazie w zawieszeniu.

b/ jeżeli rzekomy warunek jest ustawowym wymogiem skuteczności czynności prawnej /condicio juris/: naprzykład zapisuję majątek mojemu przyjacielowi "pod warunkiem", że mnie przeżyje,

c/ jeżeli istota warunku jest tego rodzaju, że robi od samego początku czynność ważną lub nieważną, a mianowicie:

aa/ jeżeli warunek jest niemożliwy do spełnienia lub zaistnienia, np. zobowiązuję się udzielić pożyczkę pod warunkiem, że druga strona wynajdzie perpetuum mobile,

bb/ jeżeli warunek jest sprzeczny z ustawą lub dobrymi obyczajami,

cc/ jeżeli warunek jest niezrozumiały lub sprzeczny ze zdrowym rozsądkiem, np. zobowiążę się udzielić pożyczkę, jeżeli pożyczający skoczy z wysokiej wieży ratuszowej.

Jaki skutek nieważność lub niemożliwość warunku wywiera na całość czynności prawnej, NKC nie rozstrzygał, pozostawiając to nauce prawa. KZ zawiera w art.49 szczegółowe przepisy. Wynik jest odmienny nieco od teorii niemieckiej, która zawsze uzależniała rozstrzygnięcie od tego, jakie znaczenie strony do warunku przywiązywały.

2. Rodzaje warunków:

a/ Warunek zawieszający i rozwiązujący:

Zawieszającym jest warunek wówczas, gdy skutki nawiązanego stosunku prawnego zależne są od przyszłego niepewnego zdarzenia; rozwiązującym wówczas, jeżeli trwanie stosunku prawnego zależne jest od takiego zdarzenia. Występują one przede wszystkim przy stosunkach prawnych ciągłych. Pamiętać jednak należy, że stosunek prawny jako taki, powstaje zawsze z prawnie ważnym oświadczeniem woli. Przy umowach powstaje dlatego już z tą chwilą pewne wzajemne związanie stron/ por.art.48 KZ/.

b/ Warunki pozytywne i negatywne:

Pierwsze wymagają pewnej zmiany w istniejących stosunkach, naprzykład jeżeli wojna wybuchnie, drugie odwrotnie wymagają, żeby dana sytuacja trwała nadal, np. jeżeli wojna nie wybuchnie.

c/ Warunki zależne od woli stron i warunki leżące poza ich wpływem:

aa/ Strony mogą postanowić, że skutki zawartej umowy wówczas dopiero nastąpią, jeżeli jedna ze stron dokona lub nie dokona pewnej czynności, np. uda się w podróż lub nie opuści Anglii. Czynność taka może być zupełnie pozostawiona swobodnej woli danej strony, nawet zobowiązanej. Jeżeli jednak jedna ze stron uzależniła zawarcie umowy od swej ostatecznej decyzji, zastrzegając sobie np. prawo do namysłu, umowa wogóle jeszcze nie doszła do skutku.

bb/ Warunek może być niezależnym od woli stron, w stosunku do ich woli przypadkowym, np. jeżeli trzecia osoba umrze lub jeżeli wybuchnie wojna.

cc/ Warunki mogą być także mieszane, tj. uzależniać skuteczność umowy zarówno od przypadku, jak i zachowania się stron, np. ~~jeżeli ożenisz~~ z panną

X lub jeżeli wojna wybuchnie i zgłosisz się ochotniczo do wojska.

3. <u>Czynności prawne nie znoszące warunków oraz ograniczenia czasowego:</u>

Niektóre czynności prawne muszą być dokonane bezwarunkowo i niezależnie od upływu czasu /patrz poniżej II./. Jakiekolwiek ich uniezależnienie robi całą czynność nieważną. Do czynności takich należą w prawie cywilnym obowiązującym na ziemiach zachodnich:

a/ wskutek pozytywnego przepisu prawnego:
przewłaszczenie nieruchomości /§ 925 BGB/,
zawarcie małżeństwa /§ 1317 BGB/,
uznanie ślubności dziecka /§1598,1724 BGB/,
przysposobienie i uchylenie adoptacji /§ 1742, 1768/ BGB
przyjęcie i odrzucenie spadku, zapisu oraz urzędu wykonawcy testamentu /§ 1947, 2180, 2202, BGB/,
zapis na akcje /art.319 §3 PKH/;

b/ ze względu na istotę danej czynności prawnej, wymagającej jasności w danym stosunku prawnym:
potrącenie, wypowiedzenie, upomnienie, zaczepienie czynności prawnej względnie uchylenie się od jej skutków prawnych, zatwierdzenie, przyjęcie oferty, przyjęcie zobowiązania wekslowego.

Natomiast odmiennie od prawa rzymskiego dopuszczalne jest warunkowo lub czasowo ograniczone ustanowienie spadkobiercy. Polega to na wprowadzeniu przez NKC instytucji spadkobierców wstępnych i następnych.

II.

<u>Czasowe ograniczenie czynności prawnych.</u>

Podobne w swoich skutkach prawnych do warunku, jest uzależnienie skuteczności czynności prawnej od upływu czasu. Jak przy warunku zawieszającym strony mogą postanowić, że dany stosunek prawny rozpocznie wywoływać swe skutki dopiero od pewnego terminu /dies a quo/ i tak, jak przy warunku rozwiązującym, że ma się on skończyć z pewnym dniem, /dies ad quem/.

Różnica między terminową a warunkową czynnością prawną polega na tym, że przy pierwszej wyłączony jest moment niepewności. Jeżeli nadejście danego terminu będzie niepewne, będziemy mieli zawsze warunek /patrz niżej c. i d./.

Prawo rzymskie rozróżniało:

a/ dies certus an, certus quando. Data jest niewątpliwie ustalona, np. 1 kwietnia 1946 r.

b/ dies certus an, incertus quando. Nadejście terminu jest niewątpliwe, niepewnym jest tylko, kiedy to nastąpi, np. z chwilą śmierci mego ojca.

c/ dies incertus an, certus quando. Data jest ściśle oznaczona, niepewnym jest tylko, czy dane zdarzenie w tym terminie nastąpi, np. jeżeli dożyjesz 25 roku życia. Takie określenie będzie normalnie warunkiem.

d/ dies incertus an, incertus quando, np. jeżeli się ożenisz. Będzie to zawsze warunkiem.

Z uzależnieniem skuteczności czynności prawnych od upływu czasu, nie należy mylić uzależnienia od terminu wykonania zobowiązania, np. odroczenie płatności długu.

Stanowisko uprawnionego przy dies certus jest silniejsze od warunkowo uprawnionego. Większą jest jego ochrona prawna przed nadejściem terminu, ponieważ powstanie jego prawa jest niewątpliwe. Z tego samego powodu kto przedterminowo spełni swe zobowiązanie, nie może żądać zwrotu na podstawie niesłusznego wzbogacenia /art.128 §2 KZ/.

Czasowe ograniczenie stosunków prawnych ma swoje szczególne znaczenie przy stosunkach prawnych ciągłych. Przy niektórych z nich zarówno prawo niemieckie, jak i KZ ustawowo ograniczają ich zbyt długie trwanie. Naprzykład przy umowie najmu i dzierżawy nieruchomości /art.372 i 405 KZ/, umowie o pracę /art.468 KZ/, przy wspólności spadkowej /§ 2042 i 2044 BGB/, przy spadkobraniu wstępnym i następnym /§2109 BGB/, odnośnie urzędu wykonawcy testamentu /§ 2210 BGB/.

III.

Zgoda i potwierdzenie.

Szósty rozdział trzeciej części pierwszej księgi /§§ 182 - 185/ niemieckiego kodeksu cywilnego zatytułowany jest "Zgoda. Potwierdzenie"/Einwilligung. Genehmigung/. Według art. XXVII § 1 Przep.wprow. KZ, normy tego rozdziału zostały bezwzględnie uchylone z tym, że w miejsce ich wchodzą odpowiednie przepisy Kodeksu Zobowiązań. Niestety takich "odpowiednich" ogólnych norm Kodeks Zobowiązań nie zawiera. Jest to tym dziwniejsze, że odgrywają one dużą rolę w prawie rzeczowym i familijnym NKC, w stosunku do którego wiele przepisów części ogólnej zostało utrzymanych. Nie wypełnia tej luki art. 101 KZ, albowiem odnosi się on tylko do zawarcia umowy w cudzym imieniu bez pełnomocnictwa, - ani inne szczegółowe przepisy, jak art.53 KZ odnośnie umowy zawartej z osobą ograniczoną w zdolności prawnej. Ponieważ jednak tego rodzaju sytuacja, że czyjeś oświadczenie woli jest zależne bądź to od uprzednio wyrażonej zgody, bądź to następnego zatwierdzenia osoby trzeciej, prawo musi znaleźć odpowiednie normy prawne. Wobec braku pozytywnych przepisów, musimy sięgnąć do ogólnych zasad prawnych, do gospodarczego i społecznego znaczenia tych czynności, wreszcie także do ich istoty. Ważnym też będzie, czy przepisy szczegółowe KZ z uzyskanym w ten sposób wynikiem będą się pokrywały. Spostrzeżemy wówczas, że zasady wyrażone w NKC odpowiadają normom teoretycznym w ten sposób dojdziemy do wniosku, że zasady zawarte w NKC, mimo ich formalnego uchylenia, materialnie obowiązują nadal.

Jednym z typowych wypadków tego rodzaju czynności jest rozporządzenie we własnym imieniu cudzą własnością. Jak już poprzednio o tym była mowa, obligatoryjna umowa odnośnie przelania własności cudzego przedmiotu jest ważna, rozporządzenie nim natomiast jest nieważne, o ile uprawniony nie wyraził przedtem swej zgody, - czego nie należy mylić z udzieleniem pełnomocnictwa do rozporządzenia w imieniu uprawnionego - lub później rozporządzenia nie zatwierdził. Obcy zegarek mogę więc oddać na własność trzeciej osobie, bądź to w imieniu właściciela jako jego pełnomocnik, bądź to we własnym imieniu, jeżeli właściciel przeleje na mnie prawo rozporządzania.

Pierwsze pytanie, które się nasuwa, jest jakiego rodzaju czynnością prawną jest wyrażenie zgody lub potwierdzenie i wobec kogo musi ono być oświadczone ?

Nie może ulegać wątpliwości, że "zgoda" i "potwierdzenie" - podobnie jak pełnomocnictwo - są jednostronnymi oświadczeniami woli i z istoty swej winny dojść do wiadomości zainteresowanych. Zainteresowanym zaś jest zarówno ten, kto dokonuje

niedoskonałej czynności, jak iten, kto z niej korzysta. Ze oświadczenie zgody i potwierdzenia wobec tego ostatniego winno być wystarczającym, wynika z jego głównego zainteresowania ważnością umowy. Nie ma też powodu odmówić ważności ich oświadczenia wobec dokonywującego oświadczenie prawne, skoro tę samą zasadę stosujemy przy pełnomocnictwie. Jednakże prawo niemieckie zna w prawie familijnym i rzeczowym pozytywne wyjątki /np.§ 1071, 1828 BGB/.

Ponieważ "zgoda" jest jednostronnym aktem, polegającym na dobrej woli oświadczającego, może ona też - podobnie jak udzielenie pełnomocnictwa - być jednostronnie odwołana tak długo, póki dana czynność nie zostanie dokonana. Zatwierdzenie natomiast należy uważać za nieodwołalne. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 101 § 4 KZ odnośnie umowy zawartej w cudzym imieniu bez pełnomocnictwa, należy z tych samych motywów przyjąć, że zatwierdzona czynność prawna odnosi swój skutek od chwili jej dokonania. Słuszną też wydaje się być wyrażona w § 185 ust.2 NKC zasada, że rozporządzenie wymagające zatwierdzenia staje się ważnym, jeżeli dokonywujący je nabędzie później dany przedmiot, także w drodze spadku; w razie spadkobrania także wówczas, jeżeli uprawniony stanie się spadkobiercą nieprawnie rozporządzającego i za jego długi odpowiada nieograniczenie. Niesłusznym i sprzecznym z zasadami lojalności i dobrych obyczaji byłoby bowiem, gdyby nieprawnie rozporządzający mógł się wycofać ze swego zobowiązania wówczas, gdy później stanie się uprawnionym.

Ponieważ brak zgody względnie potwierdzenia wywołuje zawsze pewien stan niepewności, słusznym zdaje się być dalej, by rozciągnąć zasady wyrażone w Kodeksie Zobowiązań - art.53 zd.2 i art.101 §2 - że strona, wobec której dana czynność została dokonana, stawić może stronie uprawnionej do zatwierdzenia termin do oświadczenia się, po którego bezskutecznym upływie uważa się, że zatwierdzenia odmówiono. Odmowa zaś robi daną czynność prawną ostatecznie nieważną.

Wątpliwą się natomiast wydaje możliwość w prawie polskim uznania zasady wyrażonej w § 182 ust.2 BGB, że "zgoda" i "potwierdzenie" nie wymagają przewidzianej dla czynności głównej formy /zgodnie z takim samym przepisem przy pełnomocnictwie - §167 ust.2 BGB/, a to dlatego, że Kodeks Zobowiązań odnośnie pełnomocnictwa wyraża odmienną zasadę /art.96 §2/.

Najczęstsze zastosowanie wszystkich powyższych zasad spotykamy:

1. przy czynnościach prawnych osób ograniczonych w swej zdolności do działań prawnych,
2. w razie rozporządzeń męża odnośnie majątku żony, do których potrzbna jest jej zgoda i odwrotnie,
3. przy rozporządzeniach nieuprawnionego obcymi przedmiotami,
4. w szeregu szczególnych wypadków, w których zgoda trzeciej osoby jest wymagana ze względu na jej szczególne interesy, naprzykład zgoda wierzyciela na zmianę dłużnika /art.184 KZ/, uchylenia prawa na nieruchomości obciążonej prawem trzeciej osoby /§ 876 BGB/ /oświadczenie zgody w taki wypadku może być oświadczone tylko wobec urzędu hipotecznego lub osoby, na korzyść której ono skutkuje i jest nieodwołalne/, niektóre rozporządzenia spadkobiercy wstępnego, wymagające zgody spdkobiercy następnego /§2120 BGB/.

Zgoda i zatwierdzenie nie mają naturalnie żadnego znaczenia dla skuteczności czynności prawnej w tych wypadkach, gdzie ona edług prawa niemieckiego jest uznawana za skuteczną ze względu na dobrą wiarę nabywcy.

Wypadki, w których według specjalnych ustaw do ważności aktu prawnego potrzebna jest zgoda pewnej władzy, mają przeważnie swoje specjalne normy, zwykle o charakterze publiczno-prawnym. Odnosi się to także do wymaganych przez NKC zatwierdzeń przez sąd opiekuńczy; nazywają się one zawsze - obojętnie, czy poprzedzają daną czynność prawną, czy następują po niej - "zezwoleniem"/Genehmigung/. Będąc natury administracyjnej, podlegają w dużej mierze zasadom prawa administracyjnego.

§ 21.

Ochrona porządku prawnego. Samopomoc.

Jednym z głównych celów prawa obok zaprowadzenia ładu i porządku w stosunkach między ludźmi, jest zapewneinie im spokojnego współżycia i używania swych, przez prawo im przyznanych uprawnień. W olbrzymiej ilości wypadków odbywa się to bez potrzeby wkraczania państwa, jako instytucji gwarantującej porządek prawny. Tym się różni prawwo cywilne od prawa karnego, że w prawie cywilnym tylko nikły procent wypadków jego zastosowania dochodzi do rozpatrywania sądów; w prawie karnym zasadniczo każdy wypadek przekroczenia normy znajduje swój epilog przed sądem.

Ten na ogół gładki przebieg stosunków prawnych może być zakłócony bądź to przez złą wolę /pozytywne naruszenie obcego dobra lub niewykonanie swych zobowiązań/, bądź to na skutek sporu co do uprawnienia samego. W nowoczesnych ustrojach prawnych państwo przejęło na siebie obowiązek wyrównywania zatargów tego rodzaju, bądź to w drodze postępowania karnego, bądź to przez postępowanie przed sądami cywilnymi. Tylko w razie napaści lub bezpośredniego zagrożenia swego dobra, dopuszczalna jest własna obrona poszkodowanego, względnie zagrożonego. Są to wypadki obrony koniecznej i stanu wyższej konieczności; o których już uprzednio była mowa z okazji pojęcia bezprawności. Wymierzanie natomiast sobie samemu sprawiedliwości, dochodzenie swych praw siłą jest w zasadzie wzbronione. Wyjątkowo tylko, przeważnie jeśli rychła pomoc państwa jest nieosiągalna i jej opóźnienie mogłoby spowodować uniemożliwienie wykonania swego uprawnienia, ustawa zezwala na samopomoc.

Ogólnej takie zasady, jaką zawierają uchylone przez Przepisy Wprowadcze §§ 229 - 231 NKC, Kodeks Zobowiązań nie zna. Tylko w art.141 KZ unormowany został jeden szczególny wypadek, to jest prawo posiadacza gruntu do zajęcia obcego zwierzęcia, które na gruncie . . . szkodę wyrządza. Poza tym znajdujemy jeszcze w szczegółowych przepisach zarówno KZ, jak i obowiązującej jeszcze części NKC możliwość samopomocy. Wynajmujący, wydzierżawiający oraz utrzymujący hotele, zajazdy itp. zakłady, może się sprzeciwić wyniesieniu rzeczy, na których służy mu prawo zastawu /art.387 §2, art.544 KZ/. Posiadacz rzeczy może w razie nieprawnego jej odebrania, pod pewnymi warunkami siłą przywrócić stan posiadania /§ 859 BGB/.

W związku z tym zagadnieniem należy jeszcze zwrócić uwagę na art. 166 Kodeksu Postępowania Karnego, który zezwala każdemu zatrzymać schwytanego na gorącym uczynku lub bezpośrednio po tym w czasie pościgu, jeżeli zachodzi obawa ucieczki lub jeżeli nie można ustalić jego tożsamości.

§ 22.

Zakończenie.

Przyszłość prawa cywilnego.

Wykładającemu prawo cywilne, może czytelnik czy słuchacz słusznie stawić pytanie, czy w dzisiejszych czasach nauka ta o tak precyzyjnie, prawie że z matematyczną ścisłością przemyślanych, często nader drobiazgowych przepisach i zasadach, ma przed sobą jeszcze przyszłość, czy cały ten, tak mozolnie przez tysiące lat budowany gmach nie grozi zawaleniem wobec coraz to większego ograniczenia jednostki i wzrastającej do rozmiarów Lewiathana wszechmocy państwa ?

Rzeczywiście prawo cywilne wymaga dla swego rozwoju pewnej, że tak powiem, atmosfery. Składa się na nią samodzielność myślenia i działania jednostki, poszanowanie indywiduum i jego wolności i pozostawienia mu pewnego zakresu czynności, do którego państwo mieszać się nie powinno, a przede wszystkim zaś pojęcie prawa jako instytucji stojącej ponad władzą państwową, a nie będącej tylko jej powolnym sługą. W ustroju, w którym władza państwowa jest jedyną i najwyższą instancją, a jednostka ma tylko o tyle znaczenie, o ile posłusznie wykonuje nakazy i zakazy tej władzy i jej interesy są całkowicie podporządkowane interesom państwa, miejsca dla prawa cywilnego nie ma, a może wogóle dla prawa w naszym pojęciu. Istotnie byliśmy w ostatnich dziesiątkach lat świadkami tu i ówdzie takiego rozwoju, zakrywanego jeszcze wstydliwie frazeologią zapożyczoną z ideologii, tzw. burżuazyjnego światopoglądu, której jednak ciągle i stale przeczyły fakty.

Przyszłość i dalszy rozwój prawa cywilnego zależnym jest więc od przyszłości tej kultury, której źródła tkwią w indywidualiźmie greckim, w rzymskim poczuciu porządku, ładu i praworządności oraz w moralności chrześcijańskiej. Tak długo, póki ta kultura istnieć będzie, będziemy mogli mówić o uzasadnieniu prawa cywilnego. Niewątpliwie ulega ono i ulegać będzie dużym przeobrażeniom odpowiednio do nowoczesnych poglądów o "liberté, égalité, fraternité". Dążenie do większego uspołecznienia instytucyj prawnych od dziesiątek lat się w prawie cywilnym daje zauważyć i ten rozwój pójdzie dalej, aż póki nie przekroczy dopuszczalnej dla wolności indywiduum granicy i wówczas - według praw rządzących rozwojem ludzkości - fala odwrotna skieruje go znowu we właściwe łożysko.

W każdym razie na państwo "robotów", społeczeństwo mrówek i pszczół, czas jeszcze nie nadszedł. Wskazują na to mimo wszystko pewne znaki na niebie i ziemi.

Natura człowieka wraz z wrodzonym jej obok zmysłu społecznego, poczuciem moralności i wolności, jest silniejsza od doktrynerskich mądrości.

x x

x

S p i s   r z e c z y .

str.

str.

40,–

x x
x